

J. rom. m.

538. ~~2~~

Wird : die rechte. Wirkgn.
der Delegation u. Expromissi-
on auf eine Nichtschuld.

F. rom. m.

538 Æ.

Wirtz.



Die rechtlichen Wirkungen der Delegation
und Expromission
auf eine Nichtschuld nach römischem und
neuerem Recht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Edmund Wirtz

aus Dormagen.

Approbiert am 14. Juni 1898.

Druck: Friedr. Schulte, Münstereifel.

Die rechtlichen Wirkungen der Delegation
und Expromission
auf eine Nichtschuld nach römischem und
neuerem Recht.

Inaugural-Dissertation



Edmund Witz

Approbirt am 14. Juni 1892

Druck: F. G. Schmidt, München

Disposition

Dem

Andenken meiner lieben Eltern

gewidmet.



Dem

Ständlichen Rat der Stadt Berlin

gewidmet



1871

Disposition.

§ 1. Erklärung des Begriffes Nichtschuld und allgemeiner Gang der Arbeit.

A. Die Wirkungen, welche sich ergeben, wenn in Beziehung auf eine Nichtschuld Delegation eintritt.

I. Begriff der Delegation.

§ 2. a. Allgemeines.

§ 3. b. Der iussus und seine Wirkungen.

§ 4. c. Fortsetzung: Zweck und Erfolg der Vollzugsleistung.

§ 5. d. Wirkungen der Vollzugsleistung auf die Grundverhältnisse in Bezug auf die Novation.

§ 6. e. Unterschied der reinen und titulirten Delegation.

II. Wirkungen der Delegation, welche in Beziehung auf eine Nichtschuld eintritt.

A. Die Parteien haben keine Kenntniss von den Mängeln der Grundverhältnisse

1. bei der reinen Delegation, wenn

§ 7. a. im Deckungsverhältniss,

§ 8. b. im Valutaverhältnis,

§ 9. c. in beiden Verhältnissen Nichtschuld vorliegt.

2. bei der titulirten Delegation, wenn der Delegant sein Versprechen titulirt,

§ 10. a. mit dem Deckungsverhältnis,

§ 11. b. mit dem Valutaverhältnis,

§ 12. c. mit beiden.

§ 13. B. Die Parteien handeln in Kenntniss der Mängel,

1. die Personen der Vollzugsleistung:

a. Der Delegant gibt oder honorirt das Accept

a. bei der reinen Delegation.

- § 14. a. a. wenn in der Deckung,
§ 15. b. b. wenn in der Valuta,
§ 16. c. c. wenn in beiden Nichtschuld vorliegt;
β. und titulirt dasselbe
a. a. mit dem Deckungsverhältnis
- § 17. a. a. bei Nichtschuld in der Deckung,
§ 18. β. β. bei Nichtschuld in der Valuta;
b. b. mit dem Valutaverhältnis
- § 19. a. a. bei Nichtschuld in der Valuta
§ 20. β. β. bei Nichtschuld in der Deckung;
§ 21. c. c. mit beiden Verhältnissen.
- b. Der Delegatar nimmt das Accept oder die Zahlung an
a. bei einer Delegation, wenn
- § 22. a. a. in der Deckung Nichtschuld vorliegt,
b. b. in der Valuta Nichtschuld vorliegt;
- § 23. a. a. bei der Zahlungsanweisung,
§ 24. β. β. bei der Kreditanweisung;
§ 25. c. c. in beiden Grundverhältnissen Nichtschuld vorliegt,
a. a. bei der Zahlungsanweisung,
β. β. bei der Kreditanweisung;
β. und der Delegat titulirt sein Versprechen
- § 26. a. a. mit dem Deckungsverhältnis
a. a. bei Nichtschuld in der Deckung,
β. β. bei Nichtschuld in der Valuta;
- § 27. b. b. mit dem Valutaverhältnis
a. a. bei Nichtschuld in der Deckung,
β. β. bei Nichtschuld in der Valuta.
- § 28. c. c. mit beiden.
2. Der Delegant weiss, dass Nichtschuld vorliegt.
- § 29. a. in der Deckung
a. bei Zahlungsanweisung,
β. bei der Kreditanweisung;
- § 30. b. in der Valuta;
- § 31. c. in beiden Grundverhältnissen.
- C. Die Grundverhältnisse und der Delegationsvorgang selbst sind mangelhaft mit Bezug auf
- § 32. 1. Das senatus consultum Velleianum,
§ 33. 2. Die Minderjährigkeit.

- § 34. 3. Betrug,
§ 35. 4. Zwang,
§ 36. 5. Handlungsunfähigkeit des Deleganten,
§ 37. 6. Schenkungen unter Ehegatten.
§ 38. D. Das neuere Recht.
B. Die Wirkungen, welche sich ergeben wenn in
Beziehung auf eine Nichtschuld Expromission
eintritt.
§ 39. I. Allgemeines.
a. Begriff der Expromission und Unter-
schied von der novatorischen Passiv-
delegation.
§ 40. b. Abgrenzung der Wirkungen der Expro-
mission.
II. Die Wirkungen im einzelnen, wenn Nicht-
schuld vorliegt.
A. im Valutaverhältniss
§ 41. I. bei Irrtum des Expromittenten über die
Mängel
a. bei titulirter,
b. bei reiner Expromission;
§ 42. II. bei Kenntniss der Mängel von seiten
a. des Expromittenten,
b. des Gläubigers.
§ 43. B. im Deckungsverhältniss und der Expromittent
I. irrtümlich,
II. wissentlich handelt;
§ 44. C. in beiden Grundverhältnissen und der Expro-
mittent.
I. im Irrtum
II. wissentlich handelt.



§ 1. Der Ausdruck Nichtschuld umfasst alle die Fälle, in denen eine Verpflichtung zu einer Leistung nur äusserlich besteht, oder etwas geleistet worden ist, was rechtlich ipso iure oder ope exceptionis nicht geleistet zu werden brauchte oder gar durfte. Die Fälle der Nichtschuld sind im einzelnen ausserordentlich verschiedenartig. Dieselben ergeben sich im Laufe der Arbeit und können daher hier übergangen werden. Ich will untersuchen, welche rechtlichen Wirkungen sich nach römischem und neuerem Recht ergeben, wenn in Beziehung auf eine Nichtschuld Delegation oder Expromission eintritt. Demnach zerfällt die Arbeit in zwei grosse Teile: die Erörterung der Delegations- und Expromissionswirkungen. Jedesmal schicke ich eine Darlegung des Begriffes des Rechtsgeschäftes voraus, jedoch nur soweit, als dies zum Verständnis der Wirkungen unbedingt erforderlich ist.

§ 2. Will Jemand einem anderen eine Vermögensleistung machen, so kann er dies direkt thun, oder durch Vermittelung eines Dritten. Dies letztere geschieht häufig durch Delegation. D gibt alsdann, um die Hauptfälle anzuführen, dem Z den iussus, dem E zu zahlen, solvere, (Zahlungsanweisung) oder sich zu verpflichten, promittere (Kreditanweisung, Delegation im engeren Sinne). Das Verhältnis des D

(Deleganten, Anweisenden) zu E (Leistungs-Empfänger, Delegatar) nennt man Valutaverhältnis, Valuta, dasjenige des D zu Z (Zahlungs-, Leistungsperson, Delegat, Angewiesener) Deckungsverhältnis, Deckung. Beide sind Grundverhältnisse und enthalten, wie später zu zeigen ist, verdeckte Grundleistungen des Z an D und des D an E, im Gegensatz zu der effektiven, Vollzugsleistung des Z an E, welche entsprechend unseren beiden Hauptfällen Zahlung oder Versprechen ist. Nicht notwendig ist, dass Z deshalb leistet, weil zwischen ihm und D bereits eine Obligation besteht, von der er sich auf diese Weise befreien will, oder dass dem E deshalb geleistet wird, weil D ihm etwas schuldig ist und D so seine Schuld tilgen will¹⁾; eine obligatio praecedens gehört nicht zum Begriff der Delegation, weder in der Deckung, noch in der Valuta und damit auch nicht eine Novation, noch weniger zwei Novationen. Die Verwirklichung der Vollzugsleistung geschieht bei der Zahlungsanweisung eben durch Zahlung, bei der Kreditanweisung in Rom in der Form der Litiscontestatio, oder was meistens der Fall war und hier allein behandelt werden soll durch Stipulation,²⁾ heute durch einen formlosen Vortrag, das sogenannte Accept,³⁾ die Annahme der Anweisung von seiten des Delegaten dem Delegatar gegenüber. Der Inhalt aller drei Leistungen kann jede Leistung sein; also Eigentums-, Forderungs-Uebertragung, Erlass, Be-

¹⁾ Dies war die herrschende Ansicht bis auf von Salpius und ist noch diejenige von Danz.

²⁾ l 11 § 1 D 46,2: fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litiscontestationem.

³⁾ Wir sprechen von Accept heute besonders bei der Zahlungsanweisung. (Wechsel.)

stellung eines Rechtes an einer fremden Sache u. s. w. Der Gegenstand der Leistung soll im folgenden Geld sein.

Die causa der Grundleistungen kann jede beliebige sein: solvendi, credendi, donandi, dotis constituendae, condicionis implendae, Beschaffung einer Sicherheit, u. s. w. Die Vollzugsleistung hat in sich selbst, wie später genauer zu zeigen ist, keine causa, sie ist abstrakt; Z braucht gar nicht zu wissen, weshalb er an E leisten soll; er befolgt nur den iussus des Deleganten.

§ 3. Iussus⁴⁾ ist seit von Salpius der technische Ausdruck für die Ermächtigung des Deleganten an den Angewiesenen zur Vornahme einer Vermögensleistung. Er ist kein Mandat,^{5 6)} oder mit Hinzuziehung des iussus accipiendi gar ein Doppelmandat: Zahlungsmandat an den Angewiesenen und Inkassomandat an den Leistungsempfänger. Der iussus ist eine nur einseitige Willenserklärung. Z wird durch den blossen iussus weder dem D gegenüber verpflichtet, mag er auch Schuldner des D sein,^{7 8)} noch E dem Z gegenüber berechtigt.⁹⁾ Hat aber Z

⁴⁾ Die Quellen gebrauchen gleichbedeutend mit iubere auch mandare, delegare etc.

⁵⁾ Wozu sollten dann auch bei der Delegation andere Regeln gelten, als beim Mandat?

⁶⁾ Diese Ansicht war die herrschende und ist es vielleicht noch.

⁷⁾ Im Verkehr wird der Delegant natürlich nur dann anweisen, wenn er auf Befolgung der Anweisung rechnen kann, oder ihm Mittel des Delegaten zur Verfügung stehen.

⁸⁾ c. 6 C. 8,42: nec creditoris creditori quisquam invitus delegari potest.

⁹⁾ c. 1 C. 8,42: delegatio debiti nisi consentiente et stipulanti promittente debitore iure perfici non potest.

den *iussus solvendi* oder *promitendi* dem D gegenüber angenommen, so ist er zwar dem D auf Grund dieses *pactum de delegando* zur Ausführung des *iussus* verpflichtet; aber Z erhält noch immer keine Rechte gegen ihn; er bleibt auf eine Hoffnung beschränkt,¹⁰⁾ und hat E den *iussus accipiendi*¹¹⁾ oder *stipulandi* angenommen, so ist er dem D gegenüber verpflichtet, auf Erfüllung der Leistung an sich hinzuwirken; aber Z wird ihm nicht ohne weiteres verpflichtet. Der *iussus* allein hat also noch keine rechtliche Wirkung,¹²⁾ keine individuelle Färbung, wie Wendt a. a. O. S. 24 sagt. Diese ergeben sich erst aus der Befolgung derselben. Die Delegation wird erst perfekt und erzeugt die ihr eigentümlichen Wirkungen bei der Zahlungsanweisung durch die Zahlung,¹³⁾ bei der Kreditanweisung durch das *Accept*, die *promissio*.¹⁴⁾ Treffend sagt Thöl in seinem Handelsrecht: 6. Aufl. § 334 von der Delegation: Das ganze Rechtsgeschäft wird also begründet wesentlich durch 2, regelmässig durch 3 Verträge, aber wesentlich durch 3 fachen Konsens. Die drei Verträge sind: 1. Ein Auftrag zu versprechen,

¹⁰⁾ Wichtig bei Konkurs. S. Wendt, d. allg. Anweisungsrecht: S. 45.

¹¹⁾ von Salpius: *Novation und Delegation* 1864. S. 79 erkennt den *iussus accipiendi* nicht an und begründet dies mit der nach seiner Ansicht verpflichtenden Wirkung des *iussus*. cfr. Anm. 12.

¹²⁾ von Salpius sah darin noch ein Garantieverprechen.

¹³⁾ Doch wird man mit Windscheid sagen dürfen, dass bei der Zahlungsanweisung ein *Accept* ganz im Sinne der Parteien liegt und daher zulässig und wirksam ist.

¹⁴⁾ B. G. B. § 781, Abs. 2 spricht nur von der schriftlichen Anweisung; dasselbe muss auch von der mündlichen gelten.

zwischen dem Deleganten und Delegaten; 2. ein Auftrag ¹⁵⁾ sich versprechen zu lassen, zwischen dem Deleganten und Delegatar; 3. das Versprechen zwischen dem Delegaten und Delegatar. Thöl und mit ihm die herrschende Meinung sprechen von einem Auftrag, Mandat; es muss aber heissen Ermächtigung, *iussus*. Z und E handeln primär nicht im Interesse des Deleganten, sondern *in re propria*, was geradezu ein Mandat ausschliesst. Z will, wenn in beiden Grundverhältnissen Schuld vorliegt, von seiner Schuld an D frei sein und E will die Leistung des Z selbst behalten und nicht an D herausgeben, was er erhalten hat. Während beim Mandat 1. ein Auftrag und 2. eine Kausalberedung zur Charakterisirung derselben notwendig ist, ist der *iussus* nur jene Anordnung ohne Bezugnahme auf eine *causa*. Es entspringt deshalb aus der Delegation selbst nicht die *actio mandati*, oder worauf es im vorliegenden Falle am meisten ankommt, die *actio mandati contraria* des Delegaten. Der *iussus* bestimmt nur, wie Wendt S. 26 sagt, die Aktiv- und Passivlegitimation des Deleganten, die Richtung der *condictio*. Wir können also gleich hier feststellen, dass der Delegat, wenn er auf eine Nichtschuld gezahlt oder versprochen hat, auf Grund eines Mandats nicht ohne weiteres gegen den Deleganten vorgehen kann. Damit soll nicht gesagt sein, dass im Einzelfall ein *mandatum* z. B. *accipiendi* oder *stipulandi* an E neben dem *iussus* nicht gegeben werden könne. Ebenso wenig, wie der *iussus* ein Mandat ist, fällt er unter den Begriff der Vollmacht. Z leistet zwar auf Rechnung des D, aber nicht blos in seinem Namen, als sein

¹⁵⁾ cfr. Anm. 6.

Stellvertreter; er vermittelt nicht nur eine Leistung des D an E, sondern leistet auch selbst. Die Voraussetzungen der Gültigkeit der Eigentumsübertragung brauchen bloß in der Person des Delegaten vorhanden zu sein; es wird keine Rücksicht auf den Deleganten genommen, was doch bei der Stellvertretung geschehen muss.

§ 4. Diese Auffassung des iussus und seiner Wirkungen erweist sich als richtig besonders bei der Betrachtung des wirtschaftlichen und rechtlichen Zweckes und Erfolges der Anweisung und Vollzugsleistung, welche im folgenden dargestellt werden sollen. Der Zweck der Vollzugsleistung ist die möglichst einfache Verwirklichung der Grundleistungen. Ich nehme zur Erklärung dieses Satzes mit Rücksicht auf das Thema den Fall an, der auch im Leben der häufigste Anlass zur Delegation und daher in den Quellen am meisten behandelt ist; den des debitor delegatus creditori:¹⁶⁾ D ist Gläubiger des Z und Schuldner des E.

Dass die Absicht der Schuldner auf Tilgung ihrer Schuld geht, ist natürlich; dies ist auch die rechtliche Wirkung bei der Zahlung; denn l. 64. D. 46,3 sagt: Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor. Wenn der Angewiesene dem E zahlt, bzw. sein Accept honorirt, so hat dies die Wirkung, als wenn er an D gezahlt hätte; denn die R. J. sagt in l. 180: Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi, ipsi solutum esset; und ebenso zahlt

¹⁶⁾ Die Legaldefinition l. 11. D. 46,2 Delegare est, vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit spricht, wie manche behaupten, ebenfalls von diesem Fall. Die Definition ist zu eng und deshalb wird hier auf sie kein Bezug genommen.

rechtlich D selbst an E; dies bestätigt denn auch l 56 D. 46, 3 Qui mandat solvi, ipse videtur solvere. Diese Zerlegung der Vollzugsleistung veranschaulichen uns treffend Ulpian und Celsus in l 3 § 12 D 24, 1 Sed si debitorem suum ei solvere iusserit, hic quaeritur, an nummi fiant eius, debitorque liberetur. et Celsus libro quinto decimo digestorum scribit videndum esse, ne dici possit et debitorem liberatum et nummos factos mariti, non uxoris: nam et si donatio iure civili non impediretur, eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret: nam celeritate coniungendarum inter se actionum unam actionem occultari, ceterum creditori debitorem dare, creditorem uxori, nec novum aut mirum esse, quod per alium accipias, te accipere: nam et si is, qui creditoris tui se procuratorem esse simulaverit, a debitore tuo inbente te pecuniam acceperit, et furti actionem te constat habere et ipsam pecuniam tuam esse. Es wird rechtlich so angesehen, als wenn der Angewiesene dem Deleganten und dieser dem Delegatar zahle; Ulpian fährt in § 13 cit. fort: Huic sententiae consequens est, quod Julianus libro septimo decimo digestorum scripsit, si donaturum mihi iussero uxori meae dare: ait enim Julianus nullius esse momenti, perinde enim habendum, atque si ego acceptam et rem meam factam uxori meae dedissem: quae sententia vera est. Wir haben also gefunden, und das ist der Zweck der Erörterung, dass in der einmaligen Zahlung des Z an E, eine Bezahlung der Schuld, sowohl das Z an D, als das D an E liegt. Dieses ist der ordo rei gestae. Es ist später zu zeigen, welche Folgen sich hieraus ableiten lassen, wenn jene Schulden in Wahrheit Nichtschulden sind.

§ 5. Von einer Novation kann bei der Zahlung keine Rede sein; es entsteht ja gar keine neue Obligation. Anders verhält es sich beim Accept. Hier muss man fragen, ob die unterliegenden Schuldverhältnisse auch nach der Abgabe und Annahme derselben noch fortbestehen oder nicht. Dies hängt, soweit es dabei auf die Novation ankommt, nach dem Satz der c 8 § 1 C. 8, 41 *voluntate solum, non lege novandum esse* von dem Willen der Parteien ab.¹⁷⁾ Z kann mit D vereinbaren, dass seine Schuld an ihn mit der Abgabe des Versprechens an E untergehen oder fortbestehen soll, m. a. W., dass sein Accept novatorisch oder accessorisch auf die alte Schuld einwirken soll; ebendasselbe kann D mit E abmachen. Wie ist es aber, wenn die Parteien keine Abrede getroffen haben; was ist dann ihr vermuthlicher Wille? Man muss unterscheiden.

Wenn sich bei der Anweisung auf Schuld, Forderungsüberweisung, aktive Delegation, *delegatio nominis*, mit Gläubigerwechsel, Z auf den *iussus* des D einlässt, so wird er das, da die Befolgung des *iussus* ganz in seinem Belieben steht¹⁸⁾ nur unter der Voraussetzung thun, dass er hierdurch von seiner Schuld an D befreit wird; für ihn tritt als Zweck

¹⁷⁾ von Salpius a. a. O. § 18—20 stellt für die Wirkung des Acceptes auf das Deckungs- und Valutaverhältnis den Satz auf: Das *nomen* wirkt wie Baarzahlung; *delegare* = *dare*. Noch heute lehrt dies, wenigstens sicher für das Valuta-Verhältnis unbeschränkt Danz, „Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter 1886, § 119, Anm. 10 und stellt dem entgegen den deutschen Satz: Anweisung ist keine Zahlung. Windscheid Pand. § 412 Anm. spricht mit Bezug darauf von einem „exorbitanten Satz“; ebenso Dernburg Pand. II § 42 Anm. 5.

¹⁸⁾ cfr. Anm. 7—9.

die Tilgung seiner Schuld in den Vordergrund; er will nicht anstatt einen, zwei Gläubiger haben, die nicht einmal in einem Correalverhältnis stehen. Im Zweifel wirkt also die Abgabe des Versprechens des Z an E novatorisch und nur bei besonderer Abrede accessorisch. Bei letzterer hat der Delegat zwei Gläubiger; aber durch die eine Zahlung wird er von beiden befreit. Anders verhält es sich im Valutaverhältnis bei der Schuldüberweisung, passiven Delegation, delegatio debiti, D will dem E einen neuen Schuldner stellen. Auf die Einwilligung des Gläubigers kommt es also hier an, und dieser wird den alten Schuldner nicht eher entlassen, als er befriedigt ist. Im Zweifel wirkt demnach die Annahme des Acceptes nur accessorisch; E übernimmt nicht das periculum nominis; Anweisung ist keine Zahlung; sie geschieht nur zahlungshalber.

Ist nun, was praktisch der häufigste Fall sein wird, D einerseits Gläubiger des Z, andererseits Schuldner des E, so verliert er im Zweifel sein Gläubigerrecht gegen Z und bleibt doch dem E verpflichtet. Die Abgabe des Acceptes wirkt also im Deckungs-Verhältnis novatorisch und gleichzeitig die Annahme desselben im Valutaverhältnis accessorisch. ¹⁹ ²⁰) Diese Auffassung der Beziehungen der

¹⁹) Doch hat dies wirtschaftlich keine Verschlechterung der Lage des D zur Folge; denn, kann Z nicht zahlen und muss nun D seine alte Schuld selbst tilgen, so steht er nicht schlechter, als wenn er auch ohne Anweisung selbst seine Schuld bezahlt, und er von seinem Schuldner nichts heralten hätte.

²⁰) Ist aber Z Schuldner des D, D des E und E des Z und weist einer den anderen an, so haben wir einen Fall, der in das Gebiet der modernen Novation führt und nicht mehr hierher gehört,

Delegation zur Novation ist, was wenigstens die beiden ersten Fälle angeht, die gleiche bei uns wie den Römern. Es ist zu untersuchen, soweit es die Einheitlichkeit der Arbeit gestattet, ob die accessorische oder novatorische Natur des Acceptes besondere Wirkungen hervorruft, wenn in den Grundverhältnissen Nichtschuld vorliegt.

§ 6. Bevor ich zur Erörterung der Wirkungen übergehe, welche sich ergeben, wenn in Beziehung auf eine Nichtschuld Delegation eintritt, erübrigt es noch, auf den Charakter der Vollzugsleistung näher einzugehen.

Dieses ist besonders von Interesse bei der Kreditanweisung. Es liegt bei der Zahlungsanweisung in der Zahlung als solcher, als Eigentumsübertragung, dass diese ein vollständig abstraktes Geschäft ist. Zwischen den Personen Z und E besteht überhaupt kein eigenes Verhältnis, weder eine causa dandi noch accipiendi. Freilich fehlen der Vollzugsleistung als solcher diese causa nicht; nur hat die causa dandi ihren Sitz im Deckungsverhältnis und die causa accipiendi in der Valuta.

Ebenso ist bei der Kreditanweisung das Versprechen des Z an E an sich abstrakt. Die causa debendi bzw. promittendi liegt nicht in den Beziehungen des Z zu E, sondern in denen des D einerseits zu Z, andererseits zu E.²¹⁾ Es ist natürlich und wie der heutige Wechsel zeigt, geradezu ein

²¹⁾ Nach der herrschenden Meinung hat die causa debendi ja nicht mehr die Bedeutung, die ihr früher zugesprochen wurde. Schlesinger: Die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation. 1882. S. 3/4. Es kommt eine Obligation zu stande, deren wesentliche Momente, res und causa auseinanderfallen,

Bedürfnis des Verkehrs, dass der Angewiesene ohne Bezugnahme auf die thatsächlichen Verhältnisse zwischen D einerseits und Z bzw. E andererseits ein reines Summenversprechen abgeben kann; in Rom etwa: *centum dare spondes? spondeo*; ²²⁾ heute: ich verspreche Dir 100 Mark zu zahlen. Wir haben dann die Form der reinen Delegation. Diese war in Rom die normale und wenn in den Quellen nicht ausdrücklich die Rede von der titulirten ist, haben wir eine reine Delegation anzunehmen. ²³⁾ Je nach der Absicht der Parteien wirkt das Accept in den Grundverhältnissen novatorisch oder accessorisch.

Ebensogut ist es möglich und kommt vielfach vor, dass Z in seinem Versprechen ausdrücklich auf das Deckungs- oder Valutaverhältnis bezug nimmt, um so ausgesprochenermassen die Wirksamkeit desselben von dem Inhalt jener Verhältnisse abhängig zu machen. Besteht z. B. im Deckungsverhältnis die *causa solvendi*, so kann Z sein Versprechen mit dem ganzen Inhalt seiner Schuld charakterisiren; etwa: „was ich dem D aus dem Kaufgeschäft schuldig bin“ ²⁴⁾; oder auch nur die Höhe seiner Schuld angeben; etwa: „die 100 Mark, die ich dem D schulde.“ ^{25 26)}. Liegt andererseits der Valuta eine

²²⁾ Diese Formel ist uns als Accept nicht überliefert.

²³⁾ Danz a. a. O, u. a. stellt die entgegengesetzte Ansicht auf.

²⁴⁾ z. B. l. 27. D. 46, 2 *quidquid ex vendito dare facere oportet*.

²⁵⁾ z. B. l. 8 § 4 D. 46, 2 *decem, quae mihi Titius debet*.

²⁶⁾ Gide und Menzel halten letztere Formel nur bei der abstrakten Stipulation für anwendbar. Dies dürfte wohl nicht der Fall sein. Caesar weist darauf hin, dass durch diese Formel dem Schuldner nur die Beweislast aufgebürdet wird. Bei der ersten Formel hilft er sich durch Klageleugnung;

Schuld des D an E zu Grunde, so kann Z versprechen: „was D Dir schuldet“²⁷⁾. Auch auf beide Grundverhältnisse²⁸⁾ kann sich der Delegat beziehen; z. B. „was D Dir schuldet, verspreche ich Dir bis zu dem Betrage, den ich selbst dem D schulde“²⁹⁾. In allen drei Fällen haben wir eine titulirte³⁰⁾ Delegation. Bei ihr geht die Schuld, mit welcher titulirt wird, immer durch Novation unter;³¹⁾ gegebenen Falls gehen beide Schulden durch das eine Acceptationis iure unter; eine duplex novatio tritt ein.³²⁾

Nachdem ich nunmehr die Grundlage für die Erörterung der Frage nach den rechtlichen Wirkungen der Delegation auf die unterliegenden Verhältnisse im allgemeinen dargelegt habe, gehe ich über zur Erörterung der Frage nach ihren Wirkungen, wenn Nichtschuld in den Grundverhältnissen vorliegt. Die-

bei der letzteren hat er nur eine Einrede. Cäsar S. 35 glaubt, dass diese certa stipulatio auch eine abstrakte sein könne.

²⁷⁾ § 2 J. 3, 26 quem tibi delegat, in id, quod tibi debuerat.

²⁸⁾ von Blume, „Novation, Delegation und Schuldüberweisung“. 1895. leugnet diese Möglichkeit. Vergl. Cäsar Seite 37.

²⁹⁾ Die Quellen überliefern kein Beispiel.

³⁰⁾ Der Delegat kann sein Versprechen auch abhängig machen von Verhältnissen, die nicht im Deckungs- oder Valutaverhältnis ihren Grund haben; doch pflegt man dann nicht von titulirter Delegation zu sprechen.

³¹⁾ Unger; Fragmente; in Grünhuts Zeitschrift. Bd. 15. S. 539 etc. Anm. 15 meint: Heute ist an die Stelle der titulirten Passivdelegation die direkte Schuldübernahme mit Succession in die alte Schuld getreten.

³²⁾ Ich gehe dabei von der Ansicht aus, dass die Novation wesentlich rein formal eine neue Obligation begründen will und nicht den Inhalt der alten Obligation in die neue übertragen will; also keine Succession hält. Eine duplex novatio muss demnach gestattet sein.

selben sind verschieden, je nachdem die Parteien Kenntniss von der Nichtexistenz der Schuld haben oder nicht; ob die Delegation eine reine oder titulierte ist, eine regelmässige oder mangelhafte. Zahlungs- und Kreditanweisung unterscheide ich nicht mehr in jedem Falle, da für die Zahlungsanweisung alles gilt, was auch für das honorirte Accept gilt; zutreffenden Falls hebe ich den Unterschied besonders hervor.

Zunächst betrachte ich die regelmässige Delegation und zwar die Folgen, welche eintreten, wenn die Parteien irrtümlich eine Schuld annehmen, und hierbei wieder zuerst den Fall, dass die Delegation eine reine ist.

Als Regel stelle ich den Satz hin: Das Accept ist unanfechtbar; der Angewiesene kann seine Einwendungen gegen den Deleganten, oder die des Deleganten gegen den Delegatar dem letzteren gegenüber nicht geltend machen; er kann ihm nur solche entgegensetzen, welche ihm persönlich gegen den Delegatar zustehen.³³⁾ Hierbei ziehe ich nicht in Betracht die Einwendungen, welche sich aus Mängeln des Delegationsvorganges selbst ergeben, z. B. wenn das Accept durch Zwang oder Betrug zu stande ge-

³³⁾ Einen solchen Fall überliefert uns Papinian in l. 57 § 1 D. 12, 6. Creditor, ut procuratori suo debitum redderetur, mandarit: maiore pecunia soluta procurator indebiti causa convenietur: quod si nominatim, ut maior pecunia solveretur, delegarit, indebiti cum eo qui delegarit erit actio, quae non videtur perempta, si frustra cum procuratore lis fuerit instituta der Delegat kann deshalb direkt gegen den Delegatar vorgehen, weil er irrtümlich nicht anweisungsgemäss gehandelt hat. Das geht natürlich für den Mehrbetrag nur ihn selbst und den Empfänger an.

kommen ist, oder wenn der Delegant oder Angewiesene handlungsverpflichtungs unfähig, minderjährig ist; oder wenn eine Frau durch die promissio eine verbotene Intercession vornimmt; oder durch die Delegation eine Schenkung unter Ehegatten bewerkstelligt werden soll. In diesen Fällen tritt nicht in Beziehung auf eine Nichtschuld Delegation ein, sondern durch das Accept wird keine Forderung bezw. Schuld begründet oder doch wenigstens keine wirksame. Hier spreche ich nur von der regelmässigen Delegation.³⁴⁾

Zum Beweise der Unanfechtbarkeit des Acceptes betrachte ich zunächst den Fall, dass im Deckungsverhältnis Nichtschuld vorliegt. Ich gehe aus von l. 19 D. 46, 2³⁵⁾ welche auch die grundlegende Stelle für den Beweis ist, dass die Römer bereits die reine Delegation gekannt haben: 1. Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. 2. idemque est et in ceteris similibus exceptionibus, immo et in ea, quae ex

³⁴⁾ cfr. Anfang dieser Paragraphen und §§ 23—38.

³⁵⁾ Danz: Archiv für Civ. Praxis. Bd. 74 S. 348 und Jahrbuch für Dogmatik Bd. 19 S. 91 meint mit starker Betonung des Wortes creditor, es läge hier passive Delegation vor; es müsste also auch in der Valuta Schuld, und zwar unanfechtbare vorliegen und Z versprochen haben, dem E zu zahlen, was D dem E schuldig sei. Es wird wohl wenig Schuldner geben, die, wenn causa solvendi gleichzeitig im Deckungs- und Valutaverhältnis vorliegen, ihr Versprechen mit dem Valutaverhältnis begründen. Der Delegat will doch seine Schuld an D tilgen und nicht die des D an E; er verspricht, wenn er überhaupt eine causa angibt, was er dem D schuldet, nicht was D dem E; höchstens titulirt er mit dem Valutaverhältnis neben der Deckung. Soll der Delegatar möglichst sicher sein, so muss Z abstrakt versprechen.

senatusconsulto filio familias datur: rem adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatusconsultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit: tanto magis quod hic nec solutum repetere potest. 3. diversum est in muliere, quae contra senatusconsultum promisit: nam et in secunda promissione intercessio est. 4. idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur: diversum, si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis possit adhuc restitui adversus priorem creditorem. 5. ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pacti-
onibus non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est et debitorem actum est aut, etsiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris. Paulus verweigert dem Angewiesenen dem Delegatar gegenüber die exceptio doli, welche ihm vorher gegen den Anweisenden zustand, ebenso die übrigen ähnlichen Einreden, sogar die exceptio S. Cti. Macedoniani, trotzdem diese exceptio bei dem so starken Charakter des Senatuskonsults sogar prozessualisch privilegiert war, indem sie noch bis zur Exekution vorgeschützt werden konnte.³⁶⁾ Wenn der Delegat der Klage des Delegatars keine Einreden entgegensetzen kann, kann er sicher, wenn er gezahlt hat, das Gezahlte nicht von ihm zurück-

³⁶⁾ l. 11 D. 14, 6 tamen, si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur senatus consulti exceptione: et ita Julianus scripsit in ipso filio familias exemplo mulieris intercedentis.

fordern. Die Begründung dieser Entscheidungen entnimmt Paulus der Verkehrsnatur der Delegation. Der Delegatar soll geschützt werden, weil er das Deckungsverhältnis in der Regel nicht kennt, und, wenn er es kennt, sich nicht darum kümmern soll, ne curiosus videatur. Juristisch hat der Delegatar entsprechend dem abstrakten Charakter des Accepts ein Recht auf die Leistung; er fordert oder hat erhalten, was ihm zukommt. Unzweideutig besagen dies die Stellen: l. 5 § 5 D. 44, 4 quoniam creditor suum petit, ³⁷⁾ und l. 12 D. 46, 2 quia ille suum recepit. ³⁸⁾ Freilich wirkt bei all' diesen Begründungen durch suum petit und suum recepit auch die Vorstellung mit, dass der Delegatar eben wirklich Gläubiger des Deleganten ist. Nach dieser Richtung hin sagt l. 44 D. 12, 6 Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. ³⁹⁾ Hat die Annahme des Acceptes auf die Schuld in der Valuta novatorisch gewirkt, so wird die Neubegründete Schuld durch Zahlung getilgt; bei bloß accessorischer Wirkung der Delegation wird die accessorische Schuld direkt getilgt und gleichzeitig geht jene ursprüngliche unter. Der Delegatar hat

³⁷⁾ ähnlich: l. 5 § 5 D. 44, 4 qui suo nomine agit.

l. 33 D. 46, 2 creditor autem debitum persequitur.

l. 33 § 3 D. 39, 5 creditor suum negotium gerit.

³⁸⁾ ähnlich: l. 21 D. 39, 5 ille enim suum recepit.

³⁹⁾ Witte: Bereicherungsklagen: S. 75 meint: „Freilich ist hiernach die Zurückforderung einer Leistung, zu welcher man nicht verpflichtet war, nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil ein beliebiger Dritter den Gegenstand derselben verschuldet. Denn, wenn ohne alle Rücksicht auf diese Schuld geleistet war, so hat der Empfänger in der That nicht suum erhalten.“

gleichsam einen zweifachen Grund für sein Recht; einmal die abstrakte Natur des *Acceptes*; ferner in diesem besonderen Fall die Thatsache, dass er auch schon ohne das Versprechen Gläubiger ist. Ohne den Beigeschmack der obengenannten Vorstellung lautet l. 5 § 5 D. 44, 4 *qui suo nomine agit*. Creditor wird aber auch der Delegatar genannt mit bezug auf den Angewiesenen; denn jene l. 19 cit. spricht von ihm als *secundus creditor*.

Während nun l. 19 cit. mit Beziehung auf die Einreden des Z davon handelt, welche Rechte der Delegatar hat und der Delegat nicht hat, zeigt uns der 2. Satz von l. 12 eod. mit bezug auf seine Klagen, welche Rechte dem Delegaten zustehen, wenn er in irrtümlicher Annahme einer Schuld von sich an den Deleganten sein *Accept* gibt oder honorirt: *sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is qui delegarit tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset, et ideo, cum ipse praestiterit pecuniam, agit mandati iudicio*. Immer kann der Delegat blos gegen den Anweisenden vorgehen, im letzteren Falle mit einer *condictio certi* auf Herausgabe des Geldes, im ersten Falle mit einer *condictio incerti* ⁴⁰⁾ dahin, dass D dafür sorgt, dass E den Z von seinem Versprechen befreit. Auf Vorschuss, wenn ich mich so ausdrücken darf, kann Z nicht gegen den D klagen. Gemeint ist in beiden Fällen die *condictio indebiti*. Wir haben ja oben gesehen, dass die Leistung des Z an E (Zahlung oder Versprechen) so angesehen

⁴⁰⁾ l. 3 D. 12,7 *Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur*.

wird, als ob Z an D geleistet habe und somit haben wir alle Erfordernisse bzw. Voraussetzungen der *condictio indebiti* des Z gegen D: Leistung des Z an D infolge der irrtümlichen Annahme einer Schuld, welche nicht existierte. Von der *condictio indebiti* spricht ausdrücklich in dem Titel der *condictio indebiti* Paulus in l. 9 § 1 *itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab eo, quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit*. Die gleiche Entscheidung wie in den angeführten Fällen finden wir in vielen andern. Der Delegatar hat ein sicheres Recht auf die Leistung und braucht sich keine Einreden aus dem Deckungsverhältnis gefallen zu lassen: *creditorem minime esse summovendum* sagt Ulpian in l. 1 § 10 D. 44 5.

§ 8. Ebenso schaden dem Delegatar die Einreden nicht, welche ihm selbst der Anweisende entgensetzen kann; denn § 11 cit. fährt fort: *Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit, nulla exceptione summovendus est patronus, sed liberatus a patrono per conductionem hoc repetet*. Hier haben wir einen Fall, wo im Valutaverhältnis Nichtschuld vorliegt. Auch hier unterscheidet der Jurist: Der Delegat muss unbedingt zahlen; er soll sich nicht um das Verhältnis des Delegatars zum Deleganten kümmern, *ne curiosus videatur*, wie l. 3 § 12 D. 24, 1 (oben S. 15) mit bezug auf das Deckungsverhältnis sagt. In diesem Falle hat er ja auch kein eigenes Interesse an der Wirksamkeit des *Acceptes*; er wird ja durch die Zahlung von seiner wirklich existirenden Schuld frei; aber der Delegant verliert seine Forderung und tilgt eine solche, gegen welche ihm die *exceptio libertatis onerandae causa* zustand. Will er seinen

Verlust wieder gutmachen, so muss er, sagt Ulpian, das Gezahlte mit einer *condictio* vom Delegatar einfordern. Eine Begründung für die gesicherte Stellung des Delegatars gibt Celsus in l. 21 § 1 D. 39, 5 *sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi, an summo veris donationis exceptione necne, tractabitur. et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde eum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam ei credideris. sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit ita, ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus: sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc quod modum legis excedit, habeo contra te conductionem.* Hier liegt in der Valuta eine Nichtschuld insofern vor, als der Betrag, den der schenkende Delegant dem zu beschenkenden Delegatar über das Maas von 500 Solidi hinaus zukommen lassen will, infolge Nichtbeobachtung der Form nach l. 34 pr. C. 8, 53 nicht geschuldet wird. Der Delegat muss deshalb zahlen, sagt Celsus, weil es infolge des *ordo rei gestae*, den derselbe Celsus in l. 3 § 12 D. 24, 1 (oben S. 15) aufgestellt hat, so angesehen wird, als wenn D seine Forderung eingezogen und dieses Geld dem E geschenkt, dieser es wieder dem Z kreditirt hätte, als wenn, wie Wangerow, Pandekten III. Bd. 7. Aufl. § 619 sagt, zwei Bezahlungen und ein Kreditvertrag vorlägen. Es ist also ganz selbstverständlich, dass E die ganze Summe einfordern darf.⁴¹⁾ Der Delegant

⁴¹⁾ l. 21 trifft eine eigentümliche Spezialbestimmung dahin: Der Schenker darf den Mehrbetrag, wenn sein Schuldner ihn

kann dann sehen, wie er selbst das Geld von dem Delegatar zurückerhält. Welche *condictio* ihm im Einzelfall zusteht, richtet sich nach der Art der Nichtschuld. So z. B. in l. 21 cit mit der *condictio sine causa specialis*, in l. 1 § 11 D. 44, 5 (oben S. 26) mit der *condictio indebiti*, in l. 9 pr: D. 12, 4: Si donaturus mulieri iussu eius sponso numerari nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet, sed si ego contraxi eum sponso et pecuniam in hoc dedi, ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquiretur, si non essent secutae, mihi redderetur, quasi ob rem datur et re non secuta ego a sponso condicam — infolge des Nichteintritts der Ehe mit der *condictio causa data causa non secuta*. Ohne Bedenken wird man auf Grund von l. 3 D. 12, 7 (oben S. 25, Anm. 40) hinzufügen dürfen: war noch keine Zahlung geschehen,⁴²⁾ so hat der Delegant ein Recht, von dem Delegatar den Erlass des Stipulationsversprechens zu fordern und dann seine alte Forderung gegen den Angewiesenen wieder geltend zu machen.

Aus diesen Beispielen folgt das Ergebnis: Tritt in Beziehung auf eine Nichtschuld in dem Deckungs- oder Valutaverhältnis reine Delegation ein, so ist das Recht des Delegatars auf die Leistung von seiten des Delegaten unanfechtbar. Nur der vermeintliche Schuldner hat Rechte und nur gegen seinen eigenen vermeintlichen Gläubiger: Z gegen D, D gegen E, sei es auf Erlass des Acceptes mit einer *condictio incerti*, sei es auf Rückgabe des Gezahlten mit einer

noch nicht an E bezahlt hat, vom Schuldner fordern. Windscheid: Indir. Vermögensleistung: S. 17 meint: „Ein innerer Grund für diese Entscheidung ist nicht ersichtlich.“

⁴²⁾ Die Quellen sprechen nicht ausdrücklich von diesem Fall.

condictio certi; die defensive Form der condictio sine causa, die exceptio doli, steht den Schuldner in gleicher Weise zu.

§ 9. Eine Ausnahme von der Unanfechtbarkeit des Acceptes stellen die römischen Juristen jedoch auf. Wenn der Delegant weder Gläubiger des Angewiesenen, noch Schuldner des Delegatars ist, und das Accept in der irrtümlichen Annahme beider Schuldverhältnisse zustande kommt, kann der Angewiesene der Klage des Delegatars wirksam die exceptio doli entgegensetzen und mit einer condictio incerti Erlass seiner Schuld vom Delegatar selbst erzwingen. So schreibt Julian in l. 2 § 4 D 39, 5 Item si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere putabam, promissero, petentem doli mali exceptione summovebo et amplius incerti agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem und Ulpian fügt in l. 7 § 1 D. 44, 4 hinzu et habet haec sententia Juliani humanitatem.⁴³⁾ Freilich begründet Ulpian diese humanitas nicht; aber leicht ist eine Erklärung zu finden. Vergewenwärtigen wir uns die Lage des Falles. Nach der Honorirung des Acceptes ist der ordo rei gaestae der folgende: Z hat dem D eine Nichtschuld bezahlt, D dem E ebenfalls eine Nichtschuld. Der Leistungsempfänger behält keinesfalls die Leistung, nicht einmal im Sinne von l. 44 D. 12,6 (oben § 7) kann man sagen suum recepit. Der Delegant dringt gegen ihn mit der condictio indebiti durch. Ebenso behält aber auch dieser das Geld

⁴³⁾ Das Wort humanitas weist darauf hin, dass der Civilist nicht auf diesem Standpunkt gestanden hat.

nicht; denn ihm nimmt der Angewiesene dasselbe ebenfalls mit der *condictio indebiti* ab. Was der Angewiesene so auf Umwegen und unter der Gefahr des Vermögensverfalls der Beteiligten erhalten soll, gibt man ihm besser dadurch, dass man ihm defensiv eine Einrede gegen die Klage des E zugesteht und offensiv eine Klage gegen den Delegatar selbst auf Erlass des Delegationsversprechens, ⁴⁴⁾ und hat er schon gezahlt, sei es bei der Zahlungs- oder Kreditanweisung, auf Rückgabe des Geldes. Wie die Vollzugsleistung die beiden zu Recht bestehenden Grundverhältnisse ersetzt und beschleunigt, so stellen die Hilfsmittel des Angewiesenen gegen den Delegatar selbst eine *recta* ⁴⁵⁾ *via* ⁴⁶⁾ wie Prokulus sich ausdrückt dar; sie bezwecken, um mit Windscheid ⁴⁷⁾ zu sprechen „eine Abkürzung der Herstellung der richtigen ökonomischen Verhältnisse.“ ⁴⁸⁾ Eine gleiche

⁴⁴⁾ Dies steht zwar nicht in den Quellen, darf aber als sicher angenommen werden.

⁴⁵⁾ Danz. a. a. O. S 333 sieht diese *via* nicht als *recta* und damit als unpraktisch an und begründet dies mit der Erschwerung der Beweislast des Delegaten. Ich glaube, Z nimmt gerne diese Last auf sich, wenn sein Geld dafür den Fährlichkeiten entgeht, denen es sonst ausgesetzt ist. Will der Delegant sein Geld gar nicht vom Delegatar zurückhaben, so mag er selbst das Geld, das Z zurück haben will, dem Z geben. Dieser wird sicherlich damit einverstanden sein und die direkte Klage gegen E unterlassen.

Uebrigens kann Z auch gegen D vorgehen, der *ordo rei gestae* ist nicht aufgehoben.

⁴⁶⁾ Prokulus spricht in l. 53 D. 12, 6 nicht direkt von der Delegation, aber doch von der indirekten Vermögensleistung.

⁴⁷⁾ W.: Ind. V. L. S. 11.

⁴⁸⁾ Erxleben: Bereicherungsklagen: S. 163. „und so findet hier in concreto der Gesichtspunkt Anwendung, auf welchem

Entscheidung in Ansehung der Rechte des Angewiesenen bieten uns l. 8 § 4 und 6 D. 16, 1. Sed si is, qui a muliere delegatus est, debitor eius non fuit exceptione senatus consulti poterit uti, quemadmodum mulieris fidei iussor. — Sed si eum delegaverit, qui debitor eius non fuit, fraus senatus consulto facto videbitur et ideo exceptio datur. Die Delegatin ist Nichtgläubigerin des Z und hat entgegen dem Senatuskonsultum Velleianum intercedirt. Müsste nun Z an E zahlen, so könnte Z das Geld mit der *condictio indebiti* ⁴⁹⁾ von D einfordern; die Frau würde also entgegen dem Senatuskonsult zur Zahlung gezwungen, wenn auch auf diesem Umwege. In einem solchen Falle kann sie aber, wie § 3 cit. ⁵⁰⁾ lehrt mit der *condictio indebiti* gegen E vorgehen. Es ist einfacher, dem Z direkt Rechte gegen E zu gewähren. ^{51 52)}

in abstrakto die *condictio sine causa* beruht. Es ist daher sowohl billig als praktisch zweckmässig, dass der C (hier Z dem B (D) gegenüber, welchem dadurch nichts von dem seinigen entzogen wird, sich auf die Grundlosigkeit seiner Bereicherung berufen darf, um dadurch nach Lage der Sache Schaden von sich abzuwenden oder das Weggegebene auf geradem Wege wiederzuerlangen.“

⁴⁹⁾ Windscheid meint mit der *actio mandati contraria*.

⁵⁰⁾ Interdum intercedenti mulieri et *condictio* competit, ut puta si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: nam hic ipsi competit *condictio*, quemadmodum, si pecuniam solvisse condiceret: solvit enim et qui reum delegat.

⁵¹⁾ von Salpius, a. a. O. S. 120/2 führt diese Ausnahme auf das besondere Recht des Senatuskonsults zurück.

⁵²⁾ Regelsberger: in der Kritischen Vierteljahresschrift: Bd. 28 S. 387 begründet die Entscheidung anders und schreibt sehr anschaulich: „Im Interesse der Frau und um eine Hinterthür zu verschliessen, durch welche man dem Senatuskonsultum Velleianum ein Schnippchen schlagen könnte, wird die *Exceptio* zugelassen.“

Aus demselben Grunde rechtfertigt sich die gleiche Entscheidung Julians in l. 2 § 3 D. 39, 5 ⁵³⁾ und Ulpians in l. 7 pr. D. 44, 4. ⁵⁴⁾ Hier haben wir in der Deckung Nichtschuld und in der Valuta eine übermässige Schenkung. ^{55 56)}

⁵³⁾ Aliud iuris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo sponderim ei, cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero et praeterea incerti conditione stipulatorem compellam, ut mihi acceptam faciat stipulationem.

⁵⁴⁾ Julianus ait: si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo sponderim ei cui donare volebas, exceptione doli mali potero me tueri et praeterea conditio mihi adversus stipulatorem competit, ut me liberet.

⁵⁵⁾ Letzteres scheint mir Wendt a. a. O. S. 195/7 überzeugend nachgewiesen zu haben. Wenn eine gültige Schenkung vorlag, konnte der Delegatar den Z an den D verweisen. Die Thatsache aber, dass E „ohne eigene Aufopferung“ wie Windscheid: Ind. V. B. S. 12 sagt, etwas erhalten hat, scheint mir nicht genügend für die Rechtfertigung jener Entscheidung; diese humanitas ginge doch zu weit. E soll hier im Gegenteil etwas erhalten, worauf er überhaupt gar keinen Anspruch hat, und dies Moment ist stark genug, dem Angewiesenen jene Rechte zu gewähren. Man muss allerdings behaupten, worauf Wendt nicht eingeht und wovon auch die Quellen nicht reden, dass Z nur soweit Rechte gegen den E erwirbt, als die Schenkung übermässig ist. Eine solche Teilung der Rechte ist nichts aussergewöhnliches. Aehnliches haben wir oben gesehen in § 7 Anm. 33 und § 8 Anm. 41. Erkennt man den Erfolg der Beweisführung von Wendt nicht an, so muss man eine zweite Ausnahme von der Unanfechtbarkeit des Acceptes aufstellen, nämlich den Fall, dass in der (Schenkungs) Deckung Nichtschuld und in der Valuta Schenkung vorliegt. Erxleben a. a. O. S. 168 begründet alsdann die Entscheidung mit: humanitatem habet. Handelt es sich aber um eine übermässige Schenkung, so liegt eben einfach Nichtschuld in beiden Verhältnissen vor.

Als Ergebnis der soeben erörterten Quellenstellen stelle ich den Satz hin: „Liegt in beiden Grundverhältnissen Nichtschuld vor, so ist das Accept anfechtbar. Dem Angewiesenen steht die *condictio incerti* auf Befreiung von seinem Versprechen und die *condictio certi* (beidemale *indebiti*) auf Rückgabe des Hingegebenen unmittelbar gegen den Delegatar zu; er kann sich mit der *exceptio doli* gegen die Klage des Delegatars verteidigen.“⁵⁷⁾ Ich fasse diesen Satz als Ausnahme von der Regel der Unanfechtbarkeit des Acceptes auf. Mit demselben Rechte könnte man aber auch folgende zwei Regeln aufstellen von der Unanfechtbarkeit und Anfechtbarkeit des Acceptes: 1. Liegt in dem Deckungs- oder Valutaverhältnis Nichtschuld vor, so ist das Accept unanfechtbar. 2. Liegt in dem Deckungs- und Valutaverhältnis Nichtschuld vor, so ist das Accept anfechtbar.

Aber mit Rücksicht auf das neue Recht (unten § 37), in welchem der zweite Satz nicht gilt, betrachte ich denselben als Ausnahme der an die Spitze

⁵⁶⁾ Den Fall, dass in der Deckung Nichtschuld vorliegt und in der Valuta Bestellung einer *dos*, welche hinfällig wird, rechne ich nicht zu diesen Ausnahmen, da in solchen Fällen die Stipulation *per se* mit dem Valutaverhältnis titulirt ist. cfr. § 11 Anm. 61.

⁵⁷⁾ Regelsberger a. a. O. S. 387 glaubt noch sagen zu müssen: „Der Gesamteindruck, welchen wir aus dem reichen Quellenmaterial gewinnen, geht meines Erachtens dahin: Die römische Delegationsstipulation war in ihrer regelmässigen Erscheinung von den unterliegenden Schuldverhältnissen unabhängig. Nur aus besonderen Gründen wird eine Ausnahme zugelassen. Die Ausnahmen lassen sich nicht auf einen einheitlichen Gesichtspunkt zurückführen.“

dieses Titels (§ 7) gestellten Regel von der Unanfechtbarkeit des Acceptes.

Wie wir sehen, kommt es bei der Wirksamkeit des Acceptes sehr wohl ⁵⁸⁾ auf die Grundverhältnisse an und Windscheid hat Recht, ⁵⁹⁾ wenn er in seiner Ind. V. L. S. 11 sagt: „Es (d. i. das römische Recht) hat sich durch sachliche Erwägungen leiten lassen.“ Er geht aber zu weit, wenn er in dem vorhergehenden Satze sagt: „dass das römische Recht bei seinen Entscheidungen von der Erwägung der abstrakten Natur der Vollzugsleistung nicht ausgegangen ist.“ Richtiger würde der Satz mit E lauten, wenn man hinter das „nicht“ ein — allein — einschiebt. In dem Falle der Unanfechtbarkeit des Acceptes wird die abstrakte Natur desselben stärker berücksichtigt, als in dem der Anfechtbarkeit desselben und zwar der Hauptsache nach aus den praktischen Gründen des täglichen Lebens.

§ 10. Ich gehe nunmehr über zur Erörterung der Wirkungen der titulirten Delegation, wenn die Grundverhältnisse mangelhaft sind. Es ist natürlich, dass der Angewiesene dem Delegatar alle Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm bei der reinen Delegation zustehen; titulirt er ja doch nur deshalb sein Versprechen, um sich oder den Dele-

⁵⁸⁾ Danz: Krit. Vierteljahresschrift. Bd. 37. S. 332 wirft Wendt vor: er lehre, auf die Grundverhältnisse komme es nicht an; er missversteht aber dabei Wendt. Letzterer lehrt: jene haben regelmässig keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Acceptes, während Danz ihm unterschiebt, [die Meinung]: es dürfe überhaupt nicht darnach gefragt werden.

⁵⁹⁾ Wendt a. a. O. S. 193 glaubt den Satz von Windscheid, dem sich auch Bienz angeschlossen hat, bekämpfen zu müssen.

gantem zu sichern und gegebenenfalls den Umfang seiner Verpflichtungen zu mindern. Im übrigen sind seine Rechte verschieden, je nachdem er sein Versprechen mit dem Deckungs- oder Valutaverhältnis tituliert und in der Deckung oder Valuta Nichtschuld vorliegt.

Begründet Z bei der Forderungsüberweisung sein Versprechen mit: „was ich dem D schulde“, so kann man nicht daran zweifeln, dass Z sich dem E nur in soweit verpflichten will, als seine Schuld gegen D begründet ist. Existiert dieselbe überhaupt nicht, so braucht er auch dem E nichts zu zahlen und hat er ihm bereits gezahlt, so kann er das Gezahlte mit der *condictio indebiti* von ihm zurückfordern. Ebenso muss sich der Delegat alle Einreden, an erster Stelle die *perpetuae*, gefallen lassen, welche Z gegen D zustehen; das *Accept* ist eben nicht mehr unanfechtbar in Rücksicht auf die *causa* im Deckungsverhältnis. Der Delegat ist also genügend geschützt, wenn er irrtümlich eine Schuld von sich an D annahm und deren Objekt dem E versprochen hat. So sagt denn auch l. 37 § 4 D. 38, 1: *Sed si creditori suo libertum patronus delegaverit, non potest idem dici: solutionis enim vicem continet haec delegatio. potest tamen dici, si in id, quod patrono promisit, alii postea delegatus sit, posse eum liberari ex hac lege: nam verum est patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat, quod si ab initio delegante patrono libertus promiserit, non liberari eum.* Im zweiten Teil, wo der Delegierte Libert Bezug genommen hat in id, quod patrono promisit, kann er sich gegen den Delegatar auf Grund der *lex Julia et Papia* schützen, während ihm im ersten

Teil der Stelle dieser Schutz bei abstrakten Versprechen versagt wird. Auch Ulpian lehrt in l. 7 § 7 D. 14, 6, dass dem delegirten Haussohn gegen den Delegatar die *exceptio senatusconsulti Macedoniani* entgegenstehe: ⁶⁰ Proinde et si alias mutuum dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum *exceptio* licet hic non dederit. sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique nocere. idem est et in duobus eis stipulandi. Hat nun der Delegant den Z deshalb dem E delegirt, um sich selbst von einer Schuld an diesen zu befreien, so nützt ihm die Titulation mit der Deckung nichts; er ist auf die Mittel beschränkt, welche ihm im gleichen Falle bei der reinen Delegation zu Gebote stehen (§ 8 oben).

§ 11. Entsprechende Rechte wie in § 10 kann Z aus dem Valutaverhältnis entnehmen, wenn er mit diesem sein Versprechen titulirt. Von diesem Fall handelt l. 7 pr. D. 12, 4 Qui se debere mulieri pecuniam putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt quaesitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier: Nerva, Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum. Sed si cum sciret se nihil mulieri debere, promississet,

⁶⁰) Wenn man überhaupt in § 7 Delegation finden will, muss man eine mit dem Deckungsverhältnis titulirte annehmen, sonst widerspräche diese Entscheidung jener anderen in l. 19 D. 46, 2 (oben § 7). Aber es ist m. E. gar nicht Delegation anzunehmen; § 6 eod. spricht ja nur von *successores*, nicht von Delegataren: non solum ei, qui mutuum dedisset, sed et *successoribus eius deneganda est actio*.

mulieris esse actionem quoniam pecunia ad eam pertineret. si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset et nuptiae secutae non fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condicticia actione. Der debitor delegatus hat iussu mulieris dotis nomine ⁶¹⁾ versprochen und dann sein Accept eingelöst; die Ehe kommt aber nicht zu stande; nun kann der Delegat das Gezahlte mit der *condictio* in der Form der *condictio causa data causa non secuta* zurückfordern. War der Delegat selbst Nichtschuldner der Frau, so wird auf diese Weise ihm selbst auf der *recta via* geholfen; ⁶²⁾ ist er aber vere debitor und von seiner eigenen Schuld freigeworden, so hat er wirtschaftlich kein Interesse an seinem Klagerecht; dennoch kann er dasselbe ausüben; dann behält aber die Frau auch ihre Forderung, von der er sich wieder durch die Abtretung des Klagerechtes freimachen kann.

Hat Z mit dem Valutaverhältnis titulirt, so hat dies für ihn persönlich rechtlich wie wirtschaftlich

⁶¹⁾ Auch wenn nicht ausdrücklich *dotis nomine* versprochen ist, liegt doch wegen des den Parteien so vollkommen zum Bewusstsein kommenden Zweckes der Delegation immer eine titulirte Anweisung vor: l. 23 D. 23, 3 *Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiam in datione tantundem ducimus* und Karlona: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. S. 233 sagt: „ja es bedarf nicht einmal der ausdrücklichen Hervorhebung des Dotalzweckes in den *verba stipulationis*, um ihr diese Behandlung (eines materiellen Satzes) zu sichern.

⁶²⁾ Ueber das Maass dessen, was er in diesem Falle zurück-erhält, bestimmt l. 9 § 1 D. 12, 6 *quod mulier receptura esset*. Vergl. oben Anm. 55. S. 32 und Text S. 38.

kein besonderes Interesse. 1. Ist er selbst vere debitor des D und D nicht Schuldner des E, so kann ihm dies gleichgültig sein. 2. Ist er Nichtschuldner des D und D vere debitor des E, so nützt ihm seine Titulation nichts; er kann sich nur wie bei reiner Delegation an den D halten: so bestimmt Paulus in l. 9 § 1 D. 12, 4. Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius prommisisset et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit, aut ut liberetur, si nondum solverit. sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura esset. 3) Ist er selbst Nichtschuldner und ebenso D, nun, so würden ihm auch bei einer Delegation dieselben Rechte zustehen.

Nur D zieht aus dieser Delegationstitulation wirtschaftlichen Nutzen für den einen Fall, dass Z sein wirklicher Schuldner und E blos sein vermeintlicher Gläubiger ist und Z noch nicht gezahlt hat und zahlungsfähig bleibt, E aber zahlungsunfähig wird. Von dieser Titulation wird daher Z in der Regel nur Gebrauch machen, wenn er keine Schuld an D zu zahlen hat.⁶³⁾

§ 12. Hat Z auf beide Grundverhältnisse Bezug genommen, so stehen ihm alle Rechte, sowohl aus der Titulation mit dem Deckungsverhältnis als aus der mit der Valuta zu. Eine weitere Ausführung der

⁶³⁾ Vergl. Anm. 35 S. 22.

rechtlichen Wirkungen dieser gewissermassen doppelt titulirten Delegation in bezug auf Nichtschuld oder zwei kann also unterbleiben.⁶⁴⁾

§ 13. Handeln die Parteien in Kenntniss der Mängel, welche den Grundverhältnissen anhaften, so sind die rechtlichen Wirkungen verschieden, je nachdem die Personen der Vollzugsleistung, oder der Delegant diese Kenntniss haben. Dabei kommt der Delegat nur als Zahler, der Delegatar nur als Empfänger der Leistung in Betracht, der Delegant aber als Geber und als Nehmer. Viele Entscheidungen, welche in diesen Fällen getroffen werden müssen, lassen sich auf drei Grundentscheidungen zurückführen. Diese sind: 1. wer wissentlich eine Nichtschuld bezahlt oder verspricht, schenkt im Zweifel;

2. wer wissentlich eine Nichtschuld sich zahlen lässt, begeht ein furtum;

3. wer wissentlich eine Nichtschuld sich versprechen lässt, begeht einen dolus.

Den ersten Satz finden wir in vielen Stellen des Corpus iuris ausgesprochen. Mit bezug auf die abstrakte promissio sagt Ulpian in l. 24 D. 12, 6 Si is qui perpetua exceptione tueri se poterat, cum sciret exceptionem sibi profuturam, promiserit aliquid ut liberaretur, condicere non potest; und in Hinsicht auf die Zahlung sagt derselbe Ulpian in l. 1 § 1 eod. si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. Beiden Schuldnern wird die condictio indebiti versagt. Als

⁶⁴⁾ Wenn auch in den Quellen von dieser Kombination nicht die Rede ist, so muss man sie doch als möglich betrachten und kann diese Wirkungen wohl ohne Bedenken annehmen.

was die Leistung anzusehen ist, lehrt die *regula iuris* in l. 53 *cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est*. Leistet Z, trotzdem er weiss, dass seine Schuld nur eine fictive ist, so wird es so gehalten, als ob er schenke.⁶⁵⁾ Gerade in Hinsicht auf die Delegation bestätigt das l. 12 D. 46, 2 *Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur*.

Wem Z schenkt muss der Entscheidung des Einzelfalles vorbehalten bleiben.

Ich gehe über zur Erörterung des zweiten Satzes.

Ganz allgemein sagt l. 18 D. 13, 1 *Quoniam furtum fit cum quis indebitos nummos sciens acceperit, . . .* und l. 43 pr. D. 47, 1 . . . fügt hinzu *nec nummi eius fient*. Der Empfänger des Geldes erwirbt kein Eigentum an demselben und haftet mit der *actio furti*. Aber wem stehen die Klagen aus dem *furtum* zu, wenn der Delegatar nicht geschuldetes Geld wissentlich annimmt? Das ist im Einzelnen verschieden und wird später zu entscheiden sein.

Kein *furtum* begeht der, welcher sich das „Versprechen“ lässt, wovon er weiss, dass er kein Recht darauf hat. Ulpian fährt nämlich in l. 43 cit. in § 3 fort: *Si quis nihil in persona sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallare est magis quam furtum facit. . . . nam ex his omnibus magis decepit, quam furtum fecit, et ideo furti non tenetur. sed quia dolo fecit, nisi sit alia adversus eum actio, de dolo dabitur*.

⁶⁵⁾ Windscheid. P. § 426 Anm. 13, meint, „damit ist nicht gesagt, dass immer Schenkung vorliegt.“

Der stipulator begeht einen groben dolus und haftet mit der actio doli, nisi sit alia adversus eum actio, nur subsidiär; weshalb sagt derselbe Ulpian in l. 1 § 4 D. 4, 3 . . . merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni. . . .

Ganz allgemein sagt in Hinsicht auf jenen dritten Satz l. 8 pr. D. 44, 4 Dolo facit, qui petit quod redditurus est.

§ 14. Ich erörtere nunmehr im Einzelnen die Wirkungen, welche eintreten, wenn in Beziehung auf eine Nichtschuld Delegation eintritt und die Parteien die Mängel der Grundverhältnisse kennen. Ich gehe dabei der Kürze und Uebersichtlichkeit wegen in der Form, wenn ich so sagen soll, einer ausführlichen Disposition vor. Bei dem Mangel der Quellen an einschlägigen Entscheidungen beruhen die Resultate in wesentlichen auf den Folgerungen aus jenen drei Sätzen mit besonderer Berücksichtigung der abstrakten Natur des Acceptes und des ordo rei gestae.

Z gibt bzw. honorirt das Accept bei der reinen Delegation, wenn in der Deckung Nichtschuld vorliegt. Wir haben bereits oben gesehen, dass er damit im Zweifel schenkt und dabei auf l. 12 D. 46, 2 hingewiesen. Aber wen beschenkt er? Die Antwort gibt l. 7 pr. D. 12, 4 . . . si, cum sciret, se nihil mulieri debere, promississet, mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret. Dem Deleganten will er schenken; ihm leistet er nach dem ordo rei gestae ja zunächst; dessen Schuld tilgt er.⁶⁶⁾

⁶⁶⁾ Besondere Regeln gelten, wenn auf diese Weise eine

§ 15. Ist der Delegant aber Nichtschuldner des Delegatars, so darf Z doch, trotzdem er dies weiss, an den E zahlen; er wird durch die Zahlung von seiner eigenen Schuld frei; er soll sich ja nicht um die Beziehungen des E zu D kümmern, *etsiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur*, wie Paulus in l. 19 D. 46, 2 sagt. Freilich spricht Paulus dort vom Delegatar; aber was von ihm gilt, muss in dieser Beziehung auch von der anderen Person gelten, welche an der abstrakten Leistung beteiligt ist.

§ 16. Sind beide Grundverhältnisse mangelhaft, so braucht Z nach § 9 überhaupt nicht zu zahlen und man sollte sagen, dann kann Z auch schenken, wem er will, dem Deleganten oder dem Delegatar. Aber in Wahrheit schenkt er dem D, denn dieser kann mit der *condictio indebiti* oder einer anderen Klage, je nachdem was sonst für ein Verhältnis zwischen ihm und E besteht, das Gezahlte einfordern und Z kann ihm nichts abnehmen; er hat wissentlich gezahlt und l. 1 § 1 D. 12, 4 *si sciens se non debere solvit, cessat repetitio*.

§ 17. Z gibt bzw. honorirt sein Accept und titulirt dasselbe mit dem Deckungsverhältnis und in diesem liegt Nichtschuld vor. Alsdann gibt er E etwas, was er ihm nicht versprochen hat. Man sollte also glauben, E würde beschenkt; aber wiederum ist D der Beschenkte; denn dessen wirkliche Schuld an E ist getilgt worden ⁶⁷⁾ entweder schon bei dem

Schenkung unter Ehegatten bewerkstelligt werden soll. Vergleiche § 37.

⁶⁷⁾ Natürlich kann Z auch den E beschenken, wenn er ihm die gleiche Summe ohne alle Beziehung auf die Delegation hingibt; dann muss D seine Schuld selbst bezahlen.

Versprechen durch Novation, wenn die Annahme des Acceptes in der Valuta novatorisch wirken sollte, oder bei der Zahlung, wenn die Wirkung des Acceptes nur eine accessorische war, durch solutio.

§ 18. War aber das Valutaverhältnis unter sonst gleichen Umständen mangelhaft und das Deckungsverhältnis ohne Mängel, so hat die Titulation keine Wirkung; wir haben den Fall des § 15; Z kann mit für sich selbst befreiender Wirkung versprechen und zahlen.

§ 19. Titulirt Z sein Versprechen mit dem Valutaverhältnis und ist D Nichtschuldner des E, so befolgt Z nicht mehr den iussus des D; er handelt auf eigene Rechnung; der Satz *etiamsi sciat, dissimulare debet*, kann nicht mehr gelten. D braucht es sich nicht gefallen zu lassen, nunmehr sein Geld von E einfordern zu müssen. Eine novatorische Wirkung äussert sich nicht im Deckungsverhältnis. Wenn das Accept accessorisch wirken sollte, so wird Z auch durch die Honorirung des Acceptes nicht frei; er bleibt Schuldner des D; E ist beschenkt.

§ 20. Ist dagegen unter sonst gleichen Umständen Z Nichtschuldner des D, so wird D von seiner Schuld an E befreit und um den Betrag dieser Nichtschuld beschenkt. D kann das Geld von dem Delegatar einfordern; so lehrt ausdrücklich l. 7 pr. D. 12, 4 cit. S. 41. Es ist gerade so, wie in l. 9 pr. eod. *Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet*, wo die Absicht des Angewiesenen von Anfang an auf Schenkung an den Deleganten gerichtet ist.

§ 21. Titulirt Z sein Versprechen mit beiden Grundverhältnissen und ist das Valutaverhältnis

mangelhaft, so wird E nach § 19 beschenkt. Dass der Angewiesene wirklich Schuldner des Deleganten ist, kann nach dem Inhalt des Versprechens hieran nichts ändern; er bleibt Schuldner. Ist andererseits das Deckungsverhältnis mangelhaft, so wird nach § 17 D beschenkt. Die gleiche Wirkung tritt ein, wenn in beiden Grundverhältnissen Nichtschuld vorliegt.

§ 22. Der Delegatar nimmt das Accept oder die Zahlung bei reiner Delegation an und Z ist dem D nichts schuldig. Nach l. 19 D. 46, 2 *etiamsi sciat, dissimulare debet* darf dies E, *petit und recepit suum*.

§ 23. Ist er dagegen selbst Nichtgläubiger des D, so sind die Wirkungen verschieden, je nachdem eine Zahlungsanweisung vorliegt oder eine Kreditanweisung beabsichtigt ist.

Zahlt im esteren Falle Z dem Delegatar, der weiss, dass er kein Recht auf die Leistung des D an ihn hat, so wird Z von seiner Schuld befreit und E begeht ein *furtum*. Dies sagt Ulpian in l. 18 D. 46, 3 . . . *si debitori meo mandavero, ut Titio pecuniam solveret, deinde Titium vetuero accipere idque ignorans debitor Titio simulanti se procuratorem solverit, et debitor liberabitur et Titius furti actione tenebitur*. Wem aber die *actio furti* zusteht, lehrt die Stelle nicht ausdrücklich; aber wenn Z frei wird und nicht Eigentümer des Geldes wird, so muss D mit der Klage aus dem *furtum* gegen E vorgehen können. In der oft citirten l. 3 § 12 D. 24, (cit. S. 15.) sagt derselbe Ulpian dies auch ausdrücklich: *si is, qui creditoris tui se procuratorem esse simulaverit, a debitore tuo te iubente pecuniam acceperit,*

et furti actionem te habere constat et ipsam pecuniam tuam esse; er begründet seine Entscheidung mit dem *ordo rei gestae*.

§ 24. Schon im § 13 haben wir gesehen, dass der einen *dolus* begeht, der sich wissentlich eine Nichtschuld versprechen, bzw. aus diesem Versprechen bezahlen lässt. Ändert sich hieran nichts dadurch, dass das Versprechen auf Anweisung des D zu stande gekommen ist? Ausdrücklich verweigert dem Z die *actio furti* l. 76 D 47,2 *Si is, qui simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel sibi vel cui me delegavit promitterem, furti cum eo agere non possum, quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contrectaretur*; es fehlt die *contrectatio rei*, welche zu den Voraussetzungen des *furtum* gehört. Es bleibt also bei der *actio doli*; wem steht dieselbe zu? Nach den gewöhnlichen Regeln müsste Z durch die Honorirung seines *Acceptes* von seiner Schuld an D frei werden und demnach könnte D das Geld von E mit der *actio de dolo* einfordern. Aber das geht nach römischem Recht nicht. Das Versprechen ist kein Delegationsversprechen mehr; es versagt der *ordo rei gestae*; denn l. 126 § 2 D. 45, 1 lehrt . . . *per liberane personam, quae neque iuri nostro subiecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus*. Durch die Honorirung des *Acceptes* macht Z keine Zahlung an D; D kann keine Rechte gegen E gewinnen. Die *actio doli* muss also Z zustehen. Wegen ihres subsidiären Charakters jedoch muss Z in der *condictio indebiti* vorgehen.

§ 25. Nimmt E bei der Zahlungsanweisung das Geld an, trotzdem er weiss, dass D weder Schuldner

noch Gläubiger ist, so wird D nach § 23 Eigentümer des Geldes und kann dasselbe mit der *condictio furtiva* und *rei vindicatio* einfordern: ebenso hat er die *actio furti*; dann kann Z von ihm das Gezahlte mit einer *condictio certi* zurückerhalten. Andererseits kann aber Z auch nach § 9 selbst mit einer *condictio certi* gegen E vorgehen und sicher steht ihm nach der Lehre von der *actio furti* als Interessenten auch diese *actio* gegen E zu.

Bei der Kreditanweisung gilt unter den am Anfang des Paragraphen genannten Umständen das in § 24 gesagte.

§ 26. Titulirt Z sein Versprechen mit dem Deckungsverhältnis und ist er dem D nichts schuldig, so begeht E bei der Annahme des *Acceptes* einen *dolus* gegen Z, welcher sich mit den Mitteln des § 24 schützen kann; D bleibt Schuldner des E.

Ist nun E Nichtgläubiger des D, wohl aber D Gläubiger des Z, so gilt ebenfalls das in § 24 Gesagte. Zwar nimmt E das an, was Z ihm wirklich versprochen hat; aber der Umstand, dass er sich überhaupt etwas versprechen lässt, trotzdem er weiss, dass er gar kein Recht hat, als Gläubiger des D behandelt zu werden, lässt ihn *dolos* handeln und dem Z verantwortlich werden; die Schuld des Z an D bleibt bestehen.

§ 27. Titulirt Z sein Versprechen mit der *Valuta* und ist dem D nichts schuldig, so hat E sich darum nach § 22 nicht zu kümmern; er hat ein Recht auf die Leistung. Z muss sich an D halten. Liegt dagegen in der *Valuta* Nichtschuld vor, so begeht E nach § 24 einen *dolus* gegen Z; dieser bleibt Schuldner des D.

§ 28. Erstreckt sich die Titulation auf beide Grundverhältnisse, so handelt E immer dolos. Ist Z Nichtschuldner des D, so bleibt E Gläubiger des D und ist D Nichtschuldner des E, so bleibt D Gläubiger des Z, und ist D weder Gläubiger noch Schuldner, so sind die thatsächlichen Folgen dieser Delegation dieselben, wie wenn Z irrtümlich unter sonst gleichen Umständen versprochen hätte. Z hat die *condictio indebiti* gegen E; die *actio doli* darf er nicht anstrengen.

§ 29. Für die Person des Deleganten kommt es nicht darauf an, ob die Delegation eine reine oder titulirte ist. Weiss er, dass er Nichtgläubiger des Z ist, so sind die Wirkungen verschieden bei der Zahlungsanweisung von denen bei der Kredit-Anweisung. In Bezug auf die ersteren sollte man durch den *ordo rei gestae* verleitet glauben, dass D ohne Einschränkung ein *furtum* gegen Z begeht; aber derselbe Ulpian, der so stark in l. 3 § 12 und 13 D 24, 1 den *ordo rei gestae* betont, verleugnet denselben wenigstens teilweise in l. 43 § 2 D 47, 2 und sagt: *si is, qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum, non erit furti actio, si eo absente solutum sit: ceterum si praesente, alia causa est et furtum fecit.* Es kommt darauf an, ob der Delegant bei der Vollzugsleistung zugegen ist. Ist dies der Fall, so begeht er ein *furtum*. Ulpian sagt nicht, was gelten soll, wenn er nicht zugegen ist. Aus dem folgenden § 3, von dem oben in § 13 die Rede war, geht hervor, dass er sich für *dolus* entscheidet.

Hat D den Z nur zum Versprechen angewiesen, so sagt l. 76 D. 47, 2 *Si is qui simulabat, se procuratorem esse, effecisset, ut . . . cui me delegavit pro-*

mitterem, furti eum eo agere non possum, quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contrectaretur. Demnach begeht D einen dolus. Soll nun infolge dieses dolus des D, E seine Gläubigerrechte einbüßen. Ulpian sagt in l. 4 § 20 D. 44,4 nein: Item quaeritur, si debitor meus te circumveniebat teque mihi reum dederit egoque abs te stipulatus fuero, deinde petam, an doli mali exceptio obstat. et magis est, ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere, cum non ego te circumvenerim: adversus ipsum autem debitorem meum poteris experiri. Der Jurist lehrt: Der Delegat ist auf den Deleganten allein angewiesen. Das gleiche bestimmt Ulpian im folgenden § 21 für den Fall, dass Z sein Versprechen mit der Valuta titulirt hat: Sed et si mulier post admissum dolum debitorem suum marito in dotem delegaverit, idem prolandum erit de dolo mulieris non esse permittendum excipere, ne indotata fiat. Auch ohne die auf den Fall zuge-spitzte Begründung ne indotata fiat würde unter sonst gleichen Umständen die Entscheidung zu Gunsten des Delegatars lauten.

§ 30. Delegirt D seinen Schuldner dem E, trotzdem er weiss, dass er diesem nichts schuldig ist, so wird es so gehalten, als wenn er dem E schenken wolle. Hier gelten besondere Regeln, wenn eine solche Schenkung verboten ist. (Unten § 37).

§ 31. Weiss der Delegant, dass in dem Deckungs- und Valutaverhältnis Nichtschuld vorliegt, so treten die Wirkungen der §§ 29 und 30 beide gleichzeitig ein.

§ 32. Bisher habe ich, soweit nicht dolus und furtum Modifikationen herbeiführen, die Wirkungen

einer an sich gültigen und regelmässigen Delegation betrachtet. Im folgenden sollen die Fälle (oben S. 27) erörtert werden, in denen sowohl die Grundverhältnisse, als der Delegationsvorgang selbst mangelhaft sind. Es kann nicht im Rahmen dieser Arbeit liegen, jeden einzelnen Fall nach allen jenen Richtungen hin zu prüfen, welche sich aus der vorhergehenden Erörterung ergeben haben; ich werde mich vielmehr auf die grundlegenden Beispiele beschränken, welche die Quellen selbst angeben und dieselben, wo es zweckmässig erscheint, weiter führen.

Der dritte Satz jener l. 19 D, 46, 2 lehrt: *diversum est in muliere, quae contra senatus consultum promisit, nam et in secunda promissione intercessio est.* Die Frau, welche sich entgegen den Bestimmungen des senatus consultum Velleianum verpflichtet hat und sich nun einem anderen delegiren lässt, kann diesem die exceptio des Senatuskonsults entgegensetzen; aber weshalb? Nicht etwa, weil das Deckungsverhältnis mangelhaft ist, sondern in secunda promissione intercessio est.⁶⁸⁾ Das Accept selbst ist

⁶⁸⁾ Als Meinung des Marcellus überliefert uns Ulpian in l. 8 § 2 D. 16, 1: *Si mulier apud Primum pro Secundo intervenit, mox pro Primo apud creditorem eius, duas intercessiones factas Julianus libro duodecimo digestorum scribit, unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem eius, et ideo et Primo restitui obligationem et adversus eum.* Marcellus autem notat esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitor delegetur, scilicet ut, si quasi debitor delegata est, una sit intercessio. proinde secundum hanc suam distructionem in prima visione, ubi quasi debitor delegata est, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret: sed condemnata vel ante condemnationem condicere

mangelhaft und daher kann die Frau auch alle Mängel der Grundverhältnisse geltend machen. ⁶⁹⁾

§ 33. Im vierten Satz der l. 19 ist der Fall behandelt, dass ein Minderjähriger betrogen worden ist und sich dann, ebenfalls, durch Betrug verleitet, hat delegiren lassen: *idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia si etiamnum minor est, rursus circumvenitur: diversum si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem.* Paulus gibt ihm die *restitutio in integrum* gegen den Delegatar, weil er noch minderjährig war, als er sich überweisen liess. Wenn er dagegen erst als Grossjähriger sein *Accept* gab, so kommt ihm die *restitutio in integrum* nur noch zu gute gegen seinen alten Gläubiger, den ersten Betrüger. Damit stimmt auch überein, was Ulpian in l. 4 § 20 D 44, 4 (oben § 29, S. 68)

utique ei a quo delegata est poterit vel quod ei abest vel, si nondum abest, liberationem. Hier liegt, weil die Frau ausdrücklich *debitrix* des D genannt wird, in den Augen des E keine *intercessio* vor und demnach wird die Einrede gegen ihn versagt. Windscheid P. § 487 Anm. 3 glaubt, die beiden Entscheidungen widersprüchen sich.

⁶⁹⁾ Weist die undotirte Frau ihren Schuldner an, so verstösst sie nicht mehr gegen das Senatuskonsult, wie l. 8 § 3 und 5 eod. lehren: *Interdum intercedenti mulieri et conditio competit, ut puta si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: nam hic ipsi competit conditio, quemadmodum, si pecuniam solvisset, condiceret: solvit enim et qui reum delegat, und Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, senatus consultum cessat, quia etsi pecuniam numeraret, cessaret senatus consultum: mulier enim per senatus consultum relevatur, non quae diminuit, restituitur.* Ist sie in einem solchen Falle Nichtgläubigerin des Z, so vergl. § 9.

sagt. Trotzdem das Accept durch dolus zustande gekommen ist, muss der Betrogene an den Delegatar zahlen; es treten die gewöhnlichen Wirkungen ein.

§ 34. Hat aber der Delegatar sich ebenfalls am Betrug beteiligt, so ist es nicht mehr wie billig, dass der Angewiesene gegen ihn vorgehen kann. Dies ist auch die Ansicht Ulpians in dem vorhergehenden § 19: Mandavi Titio, ut a te stipularetur, deinde Titius Seio, et stipulatus a te Seius est et iudicium edidit: ait Labeo excipiendum esse tam de meo quam et Sei dolo. Hier haben Ego, der Delegant, und Seius, der zweite Delegatar, beide dolos gehandelt. Schon Labeo schützte den Angewiesenen mit der exceptio doli gegen beide. Es braucht wohl nicht besonders begründet zu werden, dass ihm dann auch die condictio indebiti zusteht; l. 40 p. D. 12, 6 sagt: Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest.

§ 35. Anders ist es, wenn der Delegat durch Zwang veranlasst sein Versprechen gegeben hat. Derselbe Jurist gibt dem Z, auch wenn bloss der Delegant den Zwang verübt hat in § 33 eod. die exceptio metus causa: Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat contentus doli exceptione, quae est generalis: sed utilius visum est etiam de metu opponere exceptionem. etenim distat aliquid doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit: enimvero metus causa ^{et} exceptio in rem scripta est „si in ea re nihil metus causa factum est“ ut non inspiciamus, an is qui agit metus causa fecit aliquid sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocumque, non tantum ab eo, qui agit et quamvis de dolo auctoris exceptio non

obiciatur, verumtamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocumque adhibito exceptio obici possit. Ulpian begründet sein Urteil mit der Natur dieser exceptio als einer im rem scripta. Es findet also das Recht des Zwanges statt. Neben der exceptio stehen dem Z die Klage auf Erlass des Versprechens gegen E und auf Schadensersatz gegen D mit der actio quod metus, ebenso gegen beide die restitutio in integrum zu.

§ 36. Giebt ein Handlungsunfähiger, z. B. ein Mündel oder furiosus, ohne genügenden rechtlichen Beistand dem Z den iussus dem E zu zahlen oder zu versprechen, so kommt wegen der Verfügungsunfähigkeit des D nach l. 15 D. 46, 3 gar keine Delegation zu stande und der ordo rei gestae versagt: Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest: sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest. si tamen solverit ei debitor et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit. Zahlt nun Z an E, so wird der Delegat von seiner Schuld nicht befreit, wohl aber D gegenüber dem E, wie ausdrücklich l. 66 D 46, 3 sagt: si pupilli debitor iubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori eius numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus: sed exceptione se tueri potest. si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius iussu contraxit: sed pupillus, in quantum locupletior factus est, utpote debito liberatus, utili actione tenebitur. Will aber D den Z belangen, so steht ihm nach l. 16 D 44, 4 ⁷⁰⁾ eine exceptio doli

⁷⁰⁾ Si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem

entgegen in id, quod in rem: pupilli: processit. War aber Z Nichtschuldner des D, so kann er nicht die *condictio indebiti* gegen D anstrengen; die Anweisung ist ja nicht gültig; er hat ja nicht ihm geleistet — ⁷¹⁾ ebenso wenig gegen den E; selbst die Ungültigkeit der Anweisung hilft ihm nichts gegen diesen; der hat *suum recepit*. l. 66 hilft ihm aber mit einer *actio utilis* gegen den Deleganten, in quantum locupletior factus est. Der Delegant ist ja doch bereichert, wenn auch nicht nach dem *ordo rei gestae*, so doch durch die Tilgung seiner Schuld an E. War aber D auch Nichtschuldner des E, so wird man ohne Bedenken wie in § 9 entscheiden dürfen: Z kann direkt gegen E vorgehen; denn *humanitatem habet*.

§ 37. . . . ipso iure quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt sagt l. 3 § 10 D 24, 1. Soll dieses Verbot und seine Wirkungen wirklich durchgeführt werden, so dürfen in bezug auf eine Vollzugsleistung einer Delegation, durch welche eine solche Schenkung in fraudem legis bewirkt werden soll, nicht die gewöhnlichen ⁷²⁾ Folgen eintreten. So sagt denn auch mit Bezug auf die Zahlungsanweisung jene l. 3 § 12 und 13 eod. (cit. oben S. 16) will der delegierende Ehegatte dem anderen durch Ueberweisung seines Schuldners schenken, und zahlt der letztere dem Delegatar, so wird nicht der Empfänger, sondern der Delegant Eigentümer des Geldes; der Schuldner wird von seiner Schuld frei.

compotem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur: exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur.

⁷¹⁾ Nicht etwa, weil D ein Mündel ist.

⁷²⁾ vergl. Oben § 30.

In bezug auf die Kreditanweisung wird gelehrt: das *Accept* ist unter allen Umständen nichtig, ohne jede liberatorische oder obligatorische Wirkung, *inanem stipulationem*, wie l. 39 D. 24, 1 sagt. Für den Fall, dass in der *Valuta* Schenkung vorliegt, also der eine Gatte seinen Schuldner dem anderen überweist, sagt dies l. 5 § 3 D. 24, 1 und der folgende § 4 für den Fall, dass in der Deckung Schenkung vorliegt, also der eine Gatte seinem Gläubiger den anderen überweist: *Si debitor viri pecuniam iussu mariti uxori promiserit, nihil agitur. Si uxor viri creditori donationis causa promiserit, et fideiussorem deberit, neque virum liberari neque mulierem obligari vel fideiussorem eius Julianus ait, perindeque haberi ac si nihil promississet.* Ausführlich behandelt l. 39 eod. in ihrem zweiten Teil den Fall, dass in der *Valuta* jene Schenkung vorliegt und der Delegat sein *Accept* honorirt hat: *vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipularetur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferet, divortium fecit: quaero utrum vir eam summam petere debeat an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset respondi inanem fuisse eam stipulationem. sed si promissor mulieri ignorans solvisset, si quidem pecunia exstat, vindicare cum debitor potest: sed si actiones suas marito praestare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando consequetur. sed si pecunia non exstat et mulier locupletior facta est, maritus eam petat: intellegitur enim ex re mariti facta est locupletior mulier, quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.* Hat der beschenkte Delegatar noch die geschenkte und gezahlte Summe selbst, so steht dem Delegaten sogar die *rei vindicatio*

gegen den E zu und er bleibt Schuldner des D; er kann aber diesem auch seine Klage abtreten und dann wird ihm eine *exceptio doli* gegen den D gegeben. Hat aber der E jene Geldstücke konsumirt, so kann der Delegat sein Geld nicht mehr vindiciren; dafür soll er aber von seiner Schuld frei werden; denn E hat sich bereichert und zwar auf Kosten und aus dem Vermögen des D; D erhält die *condictio* direkt gegen D. ⁷³⁾

§ 38. Von denselben Grundanschauungen wie das römische Recht ist auch das neuere Recht beseelt. Ich gehe davon aus, dass heute noch die römische Delegation praktisch ist, ⁷⁴⁾ und dass unser Accept ⁷⁵⁾ unserer Zahlungsanweisung ⁷⁶⁾ wirkt wie in Rom die Delegationsstipulation. ⁷⁷⁾ Auch heute haben wir abstrakte und titulirte Anweisungen.

Ueber die Wirkungen des Acceptes sagt das neue Bürgerliche Gesetzbuch in § 784 Abs. 1: „Nimmt

⁷³⁾ Wendt a. a. O. S. 65 sieht in der Klagencession eine Anwendung der *recta via*.

⁷⁴⁾ Regelsberger: Kritische Vierteljahresschrift: Bd. 28 S. 379 ff und 393 und in Endemanns Handbuch § 257 leugnet dies, ebenso Förster - Eccius und Danz.

⁷⁵⁾ Ich gebrauche Accept wie Stipulation

⁷⁶⁾ Während in Rom die Kreditanweisung im Vordergrund stand, bedienen wir uns vorzugsweise der Zahlungsanweisung: z. B. Postanweisung, soweit man dieselbe überhaupt als Anweisung auffassen will, Wechsel u. s. w. Thöl, Handelsrecht § 336 sagt: „Unser Trattenverkehr war bei den Römern der Delegationsverkehr.“

⁷⁷⁾ Windscheid: Pandekten § 412 Anm. 16 sagt: „Indem er der Zahlung ein Versprechen vorhergehen lässt und dadurch die Notwendigkeit einer Zahlung für sich begründet, thut er etwas, was er im Sinne des Auftraggebers thun darf.“ M. a. W. er gibt ein wirksames Delegationsversprechen.

der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet; er kann ihm nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Giltigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalt der Anweisung oder dem Inhalt der Annahme ergeben oder den Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen.“ Einreden aus den Grundverhältnissen kann der Delegat nur geltend machen, wenn sie aus dem Inhalt der Anweisung oder Annahme sich ergeben, wenn er also mit ihnen sein Accept titulirt hat; es sind dies die Fälle der §§ 10, 11, 12. Die Einreden aus dem Delegationsvorgange selbst, hat er gerade so wie in den §§ 32—37, soweit dieselben heute überhaupt noch Anspruch auf Geltung haben. Dass er seine eigenen Einwendungen geltend machen kann ist selbstverständlich. Ausnahmen von der obigen Regel kennt das Bürgerliche Gesetzbuch, anders als das römische Recht (oben § 9) nicht. Eine weitere Erläuterung der oben citirten Paragraphen bedarf es nach den vorhergehenden eingehenden Erörterungen wohl nicht.

In ähnlicher Weise wie das Bürgerliche Gesetzbuch drückt sich die Wechsel-Ordnung Art. 82 aus: „der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen;“ — und mit bezug auf die allgemeinen kaufmännischen Anweisungen sagt das alte Handelsgesetzbuch in Art. 303 Abs. 2:“ der Verpflichtete kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach Massgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.“ Das neue Handelsgesetzbuch bestimmt in § 364 Abs. 2:

Dem legitimirten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Giltigkeit der Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen.“

§ 39. Die Römer haben den Begriff der Expromission nicht in dem Sinne gekannt, wie wir ihn heute gebrauchen und infolgedessen diesses Rechtsgeschäft in den Quellen nicht ex professo behandelt; daher auch der Mangel an einschlägigen Entscheidungen. Erst seit Thomasius hat die Wissenschaft diesen Begriff gebildet und fest umgrenzt. Sie versteht heute darunter die Novation ⁷⁸⁾ mit Schuldnerwechsel ohne ⁷⁹⁾ vorherige Abrede der Schuldner. Der Vorgang ist der folgende. Der Expromittent E kommt ohne Vorwissen des A zu G, dem Gläubiger des A (Alten Schuldners) und beide schliessen über die Schuld des A an G einen novatorischen Vortrag; durch die Begründung der Schuld des E soll die des A untergehen. Die Form des Vortrages war in Rom die defensio, der Litteralkontrakt und die Stipulation, in späterer Zeit nur noch die Stipulation, von der auch hier nur die Rede sein soll. Heute ist der formlose Vertrag an die Stelle der Stipulation getreten. Dass ein solcher Vertrag, wie der oben geschilderte, mit liberirender Kraft zu Gunsten des A möglich und wirksam ist, sagt ausdrücklich l 91 D. 46,3: Si debitor tuus non vult a te liberari et praesens est, non potest a te invitatus solvi: Paulus: immo debitorem

⁷⁸⁾ Die Expromission kann späterhin nicht mehr praktisch bleiben, wenn es wahr ist, dass das G. B. G. die Novation nicht mehr kennt.

tuum etiam praesentem etiam invitum liberare ita poteris supponendo, a quo debitum novandi causa stipuleris: quod etiamsi acceptum non feceris, tamen statim, quod ad te attinet, res peribit: nam et petentem te doli mali praescriptio excludet. Es ist gleichgiltig, ob der alte Schuldner betreit werden will oder nicht; seine Schuld ist untergegangen. Eine gewisse Aehnlichkeit mit der Expromission hat die Passivdelegation, bei welcher durch das Accept der Angewiesene die Schuld des Deleganten an den Delegator novirt wird. Beiden ist gemeinsam, dass der alte Schuldner iure novationis befreit wird. Der Unterschied besteht darin, dass der Angewiesene infolge des iussus des Deleganten den Vertrag mit dem Gläubiger schliesst, der Expromittent sua sonte. Hier hat die Untersuchung über die Wirkungen der Expromission einzusetzen; es wird sich dabei zeigen, dass die Aehnlichkeit der beiden Vorgänge nur eine äusserliche ist.

§ 40. In dem § 3 und 4 habe ich auseinandergesetzt, dass der iussus die Aktiv- und Passivlegitimation des Deleganten begründet und wie der durch denselben hervorgerufene ordo rei gestae auf die Grundverhältnisse einwirkt. Die Vollzugsleistung hat die rechtliche Wirkung, als wenn der Angewiesene an den Deleganten und dieser an den Delegatar geleistet hätte. Bei der Expromission kann keine Rede von einem ordo rei gestae sein. A will nicht dem G durch den E eine Vermögensleistung machen, sondern E allein leistet dem G. Seine Leistung hat nicht die rechtliche Wirkung, als wenn sie an A und von diesem an G. geschehen wäre. Dieser Unterschied in der Auffassung der rechtlichen Wirkung der Delegations- und Expromissionsstipulation übt seinen Einfluss aus auf die causa der letzteren. Die causa des

Accepts lag nicht in den Beziehungen der Personen der Vollzugsleistung zu einander; sie hatte ihren Sitz in den Beziehungen des Deleganten einerseits zum Angewiesenen, andererseits zum Delegatar. Bei der Expromission besteht eine causa zwischen Expromittent und Gläubiger und zwar in Beziehung auf das eigentliche Expromissionsgeschäft zwischen E und G; sie wird herübergenommen, auch wenn sie nicht ausgesprochen wird, aus dem bereits bestehenden Schuldverhältnis des A zu G. Die causa kann nicht herübergenommen werden aus dem Verhältnis des Expromittenten zu A. Dieses kommt für den Gläubiger überhaupt nicht in Betracht. Dessen einziger Zweck bei dem Novationsvertrage ist die Neubegründung einer Schuld; dafür giebt er den alten Schuldner frei. Wohl hat der Expromittent ein Interesse an dem Einfluss der Expromission auf sein Verhältnis zu dem alten Schuldner. Dieses ist ja für ihn der Grund, weshalb er den A aus seiner Schuld herausverspricht. Für ihn ist es gewissermassen der Grund der causa des Novationsvertrages. Dieser letztere kann jeder beliebiger sein; uns interessirt derelbe nur, wenn er eine Nichtschuld des E an A enthält. Das Versprechen des E kann wie jedes Novationsversprechen abstrakt abgegeben werden; dann haben wir eine reine Expromission; ebenso kann E sein Versprechen tituliren; aber nur mit dem Verhältnis des A zu G. Nur um dieses dreht sich ja das ganze Interesse des Gläubigers. Der Gläubiger steht nur in Beziehungen zu dem Expromittenten, der Expromittent in solchen einerseits zu dem Gläubiger, andererseits zu dem alten Schuldner. Diese letzteren sind unter keinen Umständen von Einfluss auf die Rechtsstellung des Gläubigers.

Wenn wir nun nach den Wirkungen fragen, welche sich ergeben, wenn in Beziehung auf eine Nichtschuld eine Expromission eintritt, so müssen wir unterscheiden, ob in der Valuta oder Deckung (ich behalte diese Bezeichnungen bei) oder in beiden Nichtschuld vorliegt; ob die Parteien Kenntniss davon haben oder nicht. Der expromissus kommt nicht in Betracht; er hat nur eine passive Rolle.

Aus dem, was oben gesagt ist, geht zur Genüge hervor, dass Wirkungen des Versprechens von E an G, soweit sie G betreffen, sich auf diese beiden Personen beschränken müssen, wenn die Schuld des A an G in Wahrheit eine Nichtschuld ist. In diesem Falle muss E nur selbst gegen G vorgehen können. Man braucht nur an das bekannte Beispiel des Onkels und Neffen zu denken, um die Richtigkeit dieser Folge zu erkennen. Bezahlte der Onkel die Schulden des Neffen und stellt sich die Nichtexistenz derselben heraus, so kann nur er das Geld zurückfordern, nicht der Neffe.

§ 41. Kommt der Vertrag im Irrtum über die Nichtschuld zu stande, so sind die rechtlichen Wirkungen diejenigen einer jenen Novation. Ich kann mich daher, da es nicht Aufgabe der Arbeit ist, das Recht der Novation zu entwickeln, mit der einfachen Aufgabe derselben begnügen. Titulirt E sein Versprechen und existirt die Schuld ipso iure nicht, so ist auch sein Versprechen ipso iure nichtig und ist die alte Schuld mit Einreden behaftet, so gehen auch diese auf den Expromittenten über; Eine neue Forderung wird nur insoweit begründet, als die alte aufgehoben wird. Ist die exceptio eine exceptio perpetua, welche selbst keine naturale Schuld zurücklässt, so ist der Novationsvertrag völlig wertlos. Dem Expro-

mittenten steht die *exceptio doli* zu, ebenso die offensive Form derselben, die *condictio certi* und *incerti*, beide in der Gestalt der *condictio indebiti*.

Im Fall der neuen *Expromission* gilt das Versprechen wegen seines abstrakten Charakters unter allen Umständen, mag die Forderung *ipso iure* nichtig oder *ope exceptionis* völlig wert- und kraftlos sein. Aber der *Expromittent* hat das Anfechtungsrecht gegen den Gläubiger wie bei jedem abstrakten Vertrag.⁷⁹⁾ Was vom Irrtum gilt, kommt in entsprechender Weise beim Betrug, Zwang u. s. w. zur Anwendung.

§ 42. Weiss der *Expromittent*, dass die Forderung des G kraftlos ist, und leistet er doch, so schenkt er im Zweifel, wie wir oben in § 13 gesehen haben. Dort war der *Delegant* der Beschenkte; hier ist es aber, da ja von einem *ordo rei gestae* nicht die Rede sein kann, der Gläubiger.

Weiss hingegen der Gläubiger, dass er in Wahrheit Nichtgläubiger des A ist, so begeht er nach § 13 gegen den *Expromittenten* einen *dolus* und es treten dieselben Wirkungen ein wie in § 24. Dem *Expromittenten* stehen die *Kondiktionen*, die *Exceptionen* und subsidiär die *actio de dolo* zu Gebote.

§ 43. Was für ein Verhältnis zwischen dem *Expromittenten* und dem alten Schuldner vorliegt, kann, wie wir oben gesehen haben, in allen Fällen dem Gläubiger gleichgültig sein. Aber E hat ein grosses Interesse an demselben. Wenn er den A *expromittirt*, ist er in der Regel dessen Schuldner

⁷⁹⁾ Dernburg: P. § 99 Anm. 10, Vangerov: P. § 619 Anm. 3, Ziff. 6 verstehen unter *Expromission* jede *Novation* mit Schuldnerwechsel, sei er mit oder ohne Abrede der Schuldner. Ebenso Voigt: Die *condictio ob causam* § 50.

und will auf diese Weise seine Schuld tilgen. Nach 1 5 § 5 D. 3, 5 erwirbt er in einem solchen Falle nach den Grundsätzen der negotiorum gestio einen Anspruch gegen den A in der Höhe der Bereicherung desselben, in der Regel des Betrages des gezahlten Geldes: *Sed et si is, qui negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit, suum cum potius, quam meum negotium gessisse: sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione, ipso tamen si circa res meas aliquid impendent, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem.* Mit diesem Anspruch kann er dann seine Schuld kompensiren. Hat er nun in der irrtümlichen Annahme des Bestehens einer solchen Schuld gehandelt, so kann er sich schadlos halten, indem er anstatt zu kompensiren, die actio negotiorum gestorum contraria gegen A anstrengt. Er wird schadlos gehalten, soweit A locupletior factus est.

Leistet aber E und weiss, dass er A nichts schuldig ist, so schenkt er dem alten Schuldner A aus demselben Grunde, der schon mehrfach angegeben ist.

§ 44. Ist A weder Schuldner des G noch Gläubiger des E, so erwirbt E durch seine Leistung, welche er in der irrtümlichen Annahme beider Schuldverhältnisse macht, gar keine Rechte gegen A: es fehlen die Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum contraria; A ist nicht bereichert. E hat nur die Rechte gegen E, welche bereits oben in § 40 angegeben sind.

Hat dagegen E Kenntnis von den Mängeln beider Grundverhältnisse, und leistet doch, so erwirbt A auch niemals Rechte; nur der Novationsgläubiger ist der Beschenkte.

Wenn wir zum Schlusse die Expromission und die novatorische Passivdelegation mit einander vergleichen, so können wir wohl ohne Bedenken sagen, dass sie nichts mit einander gemeinsam haben, als einen Teil des äusseren Vorganges.



Wirtz, Edmund

Die rechtlichen Wirkungen der Delegation und Expromission auf eine
Nichtschuld nach römischem und neuerem Recht

Münstereifel 1898

J.rom.m. 538 x

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11866694-7